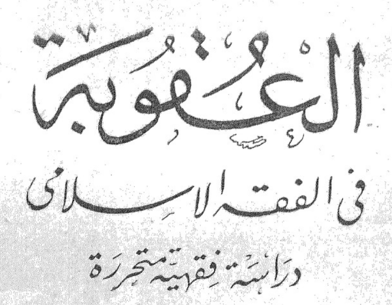


تأليف

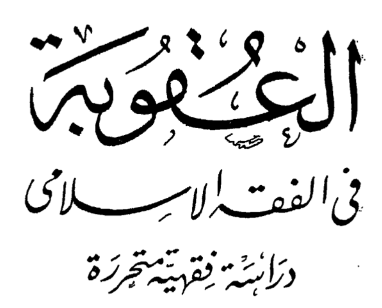
أحمد فتحي بهنسي

ليسانس في القوانين ودبلوم في العلوم الجنائية
ودبلوم في الدراسات القانونية العربية
نال به المؤلف درجة الماجستير في القانون

الطبعة الثانية مزيدة

١٣٨١ - ١٩٦١

مكتبة دار العروبة
٢٢ شارع الجمهورية القاهرة



تأليف

أحمد فتحى بهنسى

ليسانس فى القوانين ودبلوم فى العلوم الجنائية
ودبلوم فى الدراسات القانونيـة العربيـة
نال به المؤلف درجة الماجستير فى القانون

الطبعة الثانية مزيدة

١٣٨١ - ١٩٦١

مكتبة دار العروبة
٢٢ شارع الجمهورية القاهرة

مطابع كوستا تسوماس وشركاه
٥ شارع وقف آغا بوطقى بالظاهر - تليفون ٤٤١١٨
١٣ شارع حبـلال بالقاهرة - تليفون ٥٦٢٣٩
ج ع م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أنزل القرآن على محمد رسول الله صالحاً لكل زمان ومكان وهو كتاب عقائد ومعاملات وبهذا يمتاز من كتب الأديان الأخرى ؛ إلا أن هذا الكتاب المبين لم يدل على الأحكام الشرعية إلا بوجه عام ولذلك قال تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » ولذلك فان سنة رسول الله من قول أو فعل أو تقرير هى المصدر الثانى للتشريع الإسلامى لا خلاف فى ذلك .

وبعد أن توفى الله رسوله ووسع الله على المسلمين فى كل شىء وحدثت وقائع وأحداث لم يدل عليها نص قرآنى ولا حديث نبوى — كان لا بد من مواجهة مثل هذه الأحوال — فكان أن نشأ الإجماع والقياس .

ثم جاء الصحابة رضى الله عنهم والتابعون من بعدهم فأضافوا إلى هذه الأحكام المختلفة حلولا لما نشأ فى عهودهم من مشاكل مختلفة تطلبها اتساع رقعة الدولة وتشعب حضاراتها وتنوع عاداتها وتقاليدها فكم كان كبيراً الفرق بين الحياة التى كان يحياها الرسول وصحابته وبين الحياة التى حيها تابعوه وبين الحياة التى نحياها الآن !

وفى منتصف القرن الرابع الهجرى حين طرأت على المسلمين عوامل مختلفة فترت هممهم ووقفت حركة الاجتهاد فصاروا يرددون أفكار السابقين دون رجوع إلى المصدر الخصب الأول . إلى أن وصلنا فى هذه الأيام نأخذ عن الغرب مختلف شئون الحياة ومنها القانون مع أن القانون الفرنسى فى عهده الأول دخل بين طياته كثير من مبادىء الفقه الإسلامى وأحكام الشرع

الإسلامى وبخاصة مذهب الإمام مالك الذى كان يسود فى بلاد المغرب والأندلس . وقد عرف علماء القانون الغربيون ذلك وأقروا بصلاحية الفقه الإسلامى ليكون أساساً للتشريع حيث نجد من قرارات مؤتمر القانون المقارن الذى عقد فى لاهاى فى أغسطس سنة ١٩٣٨ .

١ — اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع .

٢ — اعتبارها حية صالحة للتطور .

٣ — اعتبارها قائمة بذاتها غير مأخوذة من غيرها .

ومما يبعث الرضا والارتياح أن يقوم بعض رجال القانون وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهورى ببعث ما فى بطون كتب الفقه الإسلامى إلى عالم الوجود بالطريقة المقارنة مع الفقه الغربى وهو فى ذلك يقول :

« وهذه هى الشريعة الإسلامية لو وطئت أكنافها وعبدت سبلها لكان لنا فى هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وفى قضائنا وفى تشريعنا ، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضىء به جانباً من جوانب الثقافة العالية فى القانون » .

كما يقول فى موضع آخر :

« لن نحاول أن نصطنع التقريب بين الفقه الإسلامى والفقه الغربى على أسس موهومة أو خاطئة فان الفقه الإسلامى نظام قانونى عظيم له صنعة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية فى صياغته . وتقتضى الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه ونحن فى هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامى من الفقه الغربى ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامى قريباً من الفقه الغربى ، فان هذا لا يكسب الفقه الإسلامى قوة بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع وهو جانب للفقه الإسلامى منه حظ عظيم[1] » .

(١) من مقدمة لكتاب مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى طبعة سنة ١٩٥٤ .

ونحن فى بحثنا « العقوبة فى الفقه الإسلامى » سنلتزم خطة البحث فى الفقه الغربى فنرجع إلى أمهات الكتب فى الفقه الجنائى الحديث فى موضوع العقوبة ونطابق بينها وبين الفقه الإسلامى فى مختلف المذاهب الشرعية . ونحاول أن ننتزع نظريات العقوبة من بين طيات الكتب الإسلامية لنرى هل ما وصل إليه الفقه الغربى الحديث يعرفه الفقه الإسلامى أم لا يعرفه .

ولا شك أننا نعلم أنه سيقابلنا صعاب جمة لأن الموضوع شائك إذ يتعلق فى بعض نواحيه بنصوص صريحة فى كتاب الله وسنة رسوله لا تحتمل شكاً ولا تأويلا مما كان من ضمن أسباب وقوف القانون الجنائى الإسلامى عن التطور . إذ أنه يجدر الإشارة إلى أن القانون العام فى الفقه الإسلامى أقل تطوراً من القانون الخاص فهو لا يزال فى مراحله الأولى لم يقطع شوطاً كافياً فى ميدان التقدم ويبدو أن السبب فى وقوف القانون العام عن التطور يرجع إلى قيام حكومات مستبدة متعاقبة فى الإسلام كانت مهمتها إخماد أية حركة فقهية تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية والحقوق العامة الديموقراطية .

أما القانون الخاص فى الفقه الإسلامى « المعاملات » فقد تقدم تقدماً كبيراً لأن الحكومة المستبدة لم يكن يضيرها تقدمه . ولو أننا سنرى أن النصوص الشرعية نفسها لا تمنع من حرية الرأى ولا ديمقراطية الحكم .

ولا يفوتنا أن ننوه بالمجهود المشكور الذى قام ويقوم به معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية من تشجيع هذه الدراسات فله الفضل علينا فيما وصلنا إليه من تعمق فى هذه الدراسة .

ولعلنا نكون قد أصبنا أو قاربنا الصواب . فلم نبتغ بما عرضناه من رأى شخصى إلا أن يكون نواة للبحث فلا يكفى أن نقول بصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان دون أن نؤكد ذلك بالبحوث المتطورة البعيدة عن التقليد وبضرورة دراسة الفقه الإسلامى دراسة مقارنة .

الباب الأول

فكرة العقوبة فى الفقه الإسلامى

الفصل الأول

تعريف العقوبة وماهيتها

تعريف العقوبة

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به ، فهي جزاء مادى مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة ، فاذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره .

فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه[1].

وقد تكلم فقهاء الشريعة كثيراً فى موضوع العقاب ويحسن أن نعرض للنصوص التى ذكروها فى هذا السبيل .

قال الماوردى : الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما فى الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً ، وما أمر به من فروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم . قال الله تعالى : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » يعنى فى استنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة ولكفهم عن المعاصى وبعثهم على الطاعة وإذا كان كذلك فالزواجر ضربان حد وتعزير[2].

---

(١) فتح القدير ص ١١٢ جزء ٤ .

(٢) الماوردى ص ٢١٣ .

وجاء فى فتاوى ابن تيمية : العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهى صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم . ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض(١).

والعقاب يختص بالعذاب قال الله تعالى : « فحق عقاب » ، « شديد العقاب » ، « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، « ومن عاقب بمثل ما عوقب به » .

والعقوبات منها ما هو مقدر كالحدود وما هو غير مقدر كالتعازير . وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها وبحسب حال مرتكبها .

الفرق بين العقوبة والعقاب :

يفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب ، فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان فى الدنيا يقال له العقوبة ، أما ما يلحقه فى الآخرة فهو العقاب(٢).

هل العقوبات جوابر أم زواجر ؟

قال بعض الفقهاء إن العقوبات جوابر أى أن تنفيذها على الجانى فى الدنيا يقيه عذاب الآخرة . أى أنها مكفرات للذنب لا زاجرات .

وقال السمرقندى شارح « الكنز » :

« إن المسلم إذا حد أو اقتص منه فى الدنيا لا يحد ولا يقتص منه فى الآخرة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أذنب ذنباً فعوقب به فى الدنيا لم يعاقب به فى الآخرة » .

(١) فتاوى ابن تيمية ص ١٧١ .

(٢) انظر ص ٣٨٨ جزء ٢ من حاشية الطحطاوى على الدر المختار.

وفى « معراج الدراية » : الطهرة عن الذنب لا تحصل باقامة الحد بل بالتوبة ، ولهذا يقام الحد على كره منه .

وعن الترمذى عن على بن أبى طالب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أصاب حداً فعجل عقوبته فى الدنيا فالله أعدل من أن يثنى على عبده فى الآخرة . ومن أصاب حداً فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود فى شىء قد عفا عنه » (١).

وفى رواية عن عبادة بن الصامت قال :

كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى مجلس فقال : تبايعونى على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ؛ فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة له . ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه . زاد فى رواية : فبايعناه على ذلك . رواه الخمسة إلا أبا داود .

وقد اختلف البعض فى القصاص من القاتل وهل يكفر عنه إثم القتل أم لا ؟ (٢)

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : الحدود كفارات لأهلها ، فعم ولم يخص قتلا أو غيره .

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه لأن المقتول المظلوم لا منفعة له فى القصاص . وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل .

وقد سئل ابن عباس عمن قتل مؤمناً متعمداً ثم تاب واهتدى فقال : وأنى له بالتوبة ؟ سمعت نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول : يجىء المقتول

---

(١) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير ، وانظر ص ١٦٣ حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٢١٢ الدسوقى على الشرح الكبير ، وانظر ص ٣٧٨ الذخيرة جزء ٨ مخطوط للقرافى . وانظر تفصيل هذا الموضوع فى شرح النووى لمسلم فى كتاب الإيمان وباب الحدود .

متعلقاً بالقاتل تشخب أوداجه دماً(١) فيقول : أى رب ؟ سل هذا فيم قتلنى ؟ ثم قال : والله لقد نزلت وما نسخها شىء . وقال سعيد بن جبير : قلت لابن عباس : هل لمن قتل مؤمناً متعمداً توبة ؟ قال : لا . فقرأت عليه آية الفرقان إلى — إلا من تاب — قال : هذه مكية نسختها آية مدنية — ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم — رواهما النسائى والشيخان فى التفسير .

وقال البعض : إن له توبة كغيره من العصاة ، ولقوله تعالى « إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء » والحديث الإسرائيلى الذى قتل تسعة وتسعين نفساً ، وقياساً على توبة الكافر الذى فعل كل شىء . قال الله تعالى : « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » . ويقولون إن تلك النصوص محمولة على المستحل أو أن المراد منها التغليظ .

والمعقول أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معاً .

وجاء فى شرح البابرتى على الهداية أن الحدود تشتمل على مقصد أصلى يتحقق بالنسبة إلى الناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد وغير أصلى وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة إلى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة(٢).

والحد هو عقوبة مقررة حددها الشارع وهى خمسة : قطع اليد فى السرقة والرجم أو الجلد مائة فى الزنا والجلد ثمانين فى شرب الخمر والجلد ثمانين فى القذف وحد قطع الطريق .

والتعزير يكون فى غير ذلك من الجرائم ويقع بالحبس أو بالضرب أو بغير ذلك ومتروك أمره من حيث الكم أو الكيف للقاضى .

---

(١) أى تسيل دماً . والأوداج جمع ودج : عرق فى العنق .

(٢) انظر ص ١٦٣ جزء ٣ الزيلعى (والحكمة من الحد أصلا الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام من الفساد ولهذا كان حقاً لله تعالى لأنه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم أصلى لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد) .

الفصل الثانى

الغرض من العقوبة

للعقوبة غرضان : غرض قريب وغرض بعيد :

فالغرض القريب أو العاجل هو إيلام المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة ومنع الغير من الاقتداء به .

والغرض البعيد أو الآجل هو حماية مصالح الجماعة .

ولكى نصل إلى التطور الذى انتهى إليه الغرض من العقوبة فى العصر الحديث بعد أن مرت العقوبة بجملة عصور مختلفة يلزمنا أن نبحث فى التطور التاريخى للأسس التى بنى عليها العقاب فى الفقه الغربى ، لنقارن بذلك نظرية الشريعة الإسلامية فى الغرض من العقوبة .

المبحث الأول

أساس العقاب فى الفقه الغربى

درج فقهاء القانون الجنائى الغربى على تقسيم العصور التى مر بها العقاب إلى أربعة نذكرها بوجه الإجمال .

أولا : عصر الانتقام الفردى

فى القرون الأولى كان الفرد يأخذ حقه بيده وتعينه على ذلك قبيلته وكثيراً ما كانت تنشأ الحروب بين القبائل على أتفه الجرائم ولم يكن للانتقام حدود فقد كانت القوة هى الغالبة .

وفى داخل القبيلة كان رئيسها يبسط الحماية على أفراد قبيلته كما كان يباشر سلطة القضاء بين أفرادها ويطبق عليهم العقوبات المعروفة فى زمنهم من

ضرب إلى قتل أو طرد من العشيرة وقد كانت هذه العقوبة من أشد العقوبات أثراً .

ولما نظمت الحياة الاجتماعية قليلا ونشأت سلطة عليا وقويت شوكة هذه السلطة وجد مبدءان :

(أ) مبدأ القصاص : فالثأر على قدر الاعتداء عين بعين وسن بسن وهو ما نجده فى الشرائع العبرية واليونانية والجرمانية والرومانية .

(ب) مبدأ الدية : وهو أن يقدم الجانى وعشيرته إلى المجنى عليه أو عشيرته مبلغاً من المال ثمناً للثأر وافتداء عن العدوان .

وقد كان هذا النظام فى مبدئه اختياراً ثم صار بقوة السلطة العليا إجباراً .

ثانياً : عصر الانتقام الإلهى والردع

وقد كان الغرض من العقاب فى هذه الحقبة من التاريخ التى استمرت حتى القرن الثامن عشر هو إحداث الخوف والفزع وضرب المثل للجميع ولذلك كانت محاكمة الحيوانات وجثث الموتى وكانت عقوبة الإعدام لمائة جريمة وكان تعذيب المتهمين والمحكوم عليهم يتم علانية فى الميادين العامة .

ثالثاً : العصر الإنسانى

ويقسم الفقهاء هذا العصر إلى مراحل ثلاثة :

الأول : تشريع الكنيسة : تسربت إلى العقاب مبادىء الاعتدال على أساس من المبادىء الدينية السامية فكانت العقوبات هى الحبس المؤبد أو المؤقت فى الدير والكفارات الدينية كالحج والصدقات والنبذ من الكنيسة .

أما عقوبة الإعدام فلم يعمل بها فى هذا العصر . وقد قام بيكاريا يقول بنظريته فى أن العقاب يجب أن يكون محدوداً بحدى العدل والمصلحة الاجتماعية وأنه من الظلم أن يتعدى العقاب فى شدته القدر الضرورى لحماية المجتمع وأن غاية العقاب ليست التعذيب أو التكفير بل منع المجرم من الإجرام ، ومنع

الغير من تقليده فلا محل لقسوة العقاب ولا لتعذيب المجرم ، ولا لعقوبة الإعدام .

الثانى : تشريع الثورة : قامت الثورة الفرنسية فصدر إعلان حقوق الإنسان فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ وقررت بعض مبادىء قانونية منها لا جريمة ولا عقوبة بغير نص وشخصية العقاب ومساواته بالنسبة لجميع المواطنين كما ألغيت عقوبات التعذيب وبتر الأعضاء والجلد والمصادرة العامة. كما تطرفت فى مبدأ شرعية العقوبة فجعلتها ذات حد واحد بلا تخيير للقاضى .

الثالث : التقنين : لما كانت القوانين التى صدرت لم تسفر عن نتائج مرضية لأنه لم يكن يسمح للقاضى بالنزول عن هذا الحد كما أدى تخفيف العقوبات إلى اضطراب الأمن العام ولذلك صدر قانون سنة ١٨١٠ مشبعاً بفكرة المنفعة أو المصلحة الاجتماعية وهو أن الذى يبرر العقوبة منفعتها للمجتمع وهى التى كان ينادى بها الفيلسوف الإنجليزى بنتام Pantam وجعل للعقوبات حدين حداً أقصى وحداً أدنى وأدخل نظام الظروف المخففة كما أنه من ناحية أخرى استعاد بعض العقوبات الشديدة وزاد عدد حالات الحكم بالإعدام .

وفى أوائل القرن التاسع عشر ظهر مذهب « كانت » فى العدالة فعارض مذهب المنفعة فالعقوبة هى إجراء تقتضيه العدالة وتتكيف بحسب الأشخاص ودرجة مسئوليتهم .

وبعد ذلك ظهر مذهب جديد يرمى إلى التوفيق بين مذهبى المنفعة والعدالة ومجمله أن العقوبة مقررة فى آن واحد لحماية المجتمع ولإرضاء الشعور الأدبى. ولذا يجب أن لا تكون أكثر مما تقتضيه العدالة ولا أكثر مما تستدعيه الضرورة . وقد أثرت هذه المبادىء عند تعديل القانون الفرنسى فى سنة ١٨٣٢ .

رابعاً : العصر الحديث

لما كانت النظريات السابقة لم تحقق حفظ الأمن والنظام من ناحية ؛ كما أنها من ناحية أخرى تهمل شخص المجرم فقد ظهرت المدرسة الإيطالية تكافح

الجريمة عن طريق دراسة شخصية المجرم وأسباب إجرامه وقد انقسمت هذه المدرسة إلى فرق ثلاثة :

(أ) الفرقة الأولى : تدرس طبيعة الجانى فتبحث عن أسباب إجرامه وتقسم المجرمين خمسة أقسام .

١ — مجرم بطبعه أو بفطرته وهو الذى يولد مجرماً ويتميز بمميزات خلقية معينة .

٢ — مجرم مجنون وهو مصاب بمرض عقلى .

٣ — مجرم بالعادة يرتكب الجريمة فى بادىء الأمر عن ضعف خلقى ثم يستهويه الإجرام .

٤ — مجرم بالمصادفة وهو من أجرم لسبب بعينه .

٥ — مجرم بالعاطفة وهو نوع من مجرمى المصادفة سريع الحساسية سهل الخضوع للعاطفة .

وتتنوع العقوبة بحسب حالة المجرم فالمستشفى مكان للمجرم المجنون والاستئصال للمجرم بالفطرة . ويعاقب المجرم بالمصادفة عقوبة لا تزيد فى إفساده ولا إتلاف خلقه وكان على رأس هذه الفرقة العلامة « لامبروزو » زعيم المدرسة الإيطالية الأول .

ونظراً لاختلاط طوائف المجرمين وعدم وجود فواصل عملية تحدد كل طائفة من الطوائف السابقة فقد استهدفت هذه الفكرة للنقد فنشأ المذهب الاجتماعى الذى يعود بالمجرم إلى بيئته التى نشأ فيها وينسب إليها إجرامه .

(ب) الفرقة الثانية : ترى أن تتنوع العقوبات بحسب حالة المجرم الشخصية فمن المجرمين من يرسل إلى المستشفى لمعالجته ومنهم من يعاقب بشدة ومنهم من تتخذ قبله إجراءات الأمن أو وسائل الحماية والوقاية ومنهم من يستبعد من المجتمع كلية للوقاية من شره .

(ج) الفرقة الثالثة : ترى أن يقوم المجتمع بدراسة أسباب وعوامل الإجرام لحماية المجرم منها والقضاء على ما يدفع المجرم إليها كمحاربة الرذيلة ومنع المخدرات والمسكرات و حماية الأحداث .

ولما ترتب على الأخذ بهذه الأفكار إسراف فى العقاب وقضاء على الحرية الفردية من جهة وضياع فكرة الردع العام والشعور بالعدالة الذى يقتضى مجازاة من ارتكب جرماً ولو كان صالح النفس . فقد انتهى الرأى إلى التوفيق بين النظريات القديمة والنظريات الحديثة وجعل للعقاب وظيفة مزدوجة : فكرة العدل بأن يجازى كل مجرم على جريمته بعقوبة لا تتجاوز فى شدتها جسامة الجريمة وخطورتها ، والدفاع الاجتماعى الذى يتحقق بجعل العقاب مبنياً على الميل الإجرامى فى المجرم وعلى حالته الخطرة(١).

ونستطيع أن نستخلص مما تقدم أن أساس العقاب يدور بين الأفكار الآتية :

١ ــ فكرة العدل والتكفير فالمجرم يجب أن يكفر عن خطيئته بجزاء رادع يتناسب مع درجة اختياره وقت الجريمة بصرف النظر عن ظروفه الشخصية .

٢ ــ فكرة مصلحة المجتمع ومقتضاها أن المجتمع يجب أن يحمى كيانه ونظامه بمنع الإجرام كلية إما بمعالجة المجرمين أو استئصالهم طبقاً لكل حالة بصرف النظر عن جسامة الجريمة .

٣ ــ فكرة توفق بين العدل ومصلحة المجتمع دون أن تطغى فكرة على الأخرى وهذا الأساس هو الذى بنيت عليه التشريعات الحديثة فالعقاب فى العصر الحديث مفروض فيه أن يؤدى وظيفتين وظيفة خلقية ووظيفة اجتماعية .

المبحث الثانى

أساس العقاب فى الشريعة الإسلامية

بعد أن أوضحنا تسلسل التفكير الغربى فى أساس العقوبة ومقوماتها نجد أنهم انتهوا إلى أن للعقوبة وظيفتين لا بد لها منهما ، وهما الوظيفة الخلقية والوظيفة الاجتماعية فكرة العدل والتكفير ، وفكرة مصلحة المجتمع ، وبعرض

(١) انظر القانون الجنائى للأستاذ الكبير على بدوى ص ٢٤ .

العقوبات فى الشريعة الإسلامية نجد أن النظرية الحديثة نهجت منهج نظرية الشريعة الإسلامية ويلزمنا أن نفرق بين الحدود والتعازير .

أولا : الحدود

١ — حد الزنا

نجد أن النصوص تلحق بالجانى عقوبة قاسية ولكنها لم تهمل شخصيته فان كان غير محصن فعقوبته غير مهلكة وإن كان محصناً فعقوبته الموت رجماً . ولكن الشريعة وقد وجدت أن هذه العقوبة شديدة جداً فرضت لإثباتها أمراً عسيراً فان كانت بالبينة فشهادة أربعة يشهدون بالرؤية فان كانوا ثلاثة جلدوا حد القذف حتى لا يتقدم للشهادة إلا الواثق المتأكد ؛ وحتى لو ثبت الأمر بشهادة الأربعة فيلزمهم البدء بالرجم فان تخلفوا لا تجب العقوبة .

أما إن كان الإثبات بالإقرار فيجوز فيه العدول .

من كل ما تقدم نجد أن الشريعة مع رغبتها الأكيدة فى تحريم الزنا إذ أن فيه ضياعاً للأنساب وللحرمات وهتكاً للأعراض لم تهمل شخصية الجانى بل تدرجت فى العقاب بحسب حال الجانى فى نفسه .

٢ — حد الشرب

مرد العقوبة حفظ عقول الأفراد إذ أن فى حفظها حفظاً لكيان المجموع . ولم تهمل الشريعة شخص الجانى فمن كان مضطراً أو كان مكرهاً أو جاهلا فلا إثم عليه وإن تحديد العقاب متروك فى هذه الجريمة لما يحقق المصلحة العامة . فان عقوبة الشارب لم تكن مقدرة أيام الرسول صلى الله عليه وسلم بمقدار ثابت إذ أنه ضرب أربعين على ما جاء ببعض الآثار كما أنها لم تكن الجلد دائماً فقد قال أبو هريرة : إن الرسول أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربوه فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه .

وقد ضرب أبو بكر أربعين جلدة فى شرب الخمر ، وضرب على

ابن أبي طالب أربعين جلدة[١] وقد ضرب عمر ثمانين جلدة .

ويلزم أن نعلم أن إجماع الصحابة لم ينعقد على الثمانين جلدة التي جلدها عمر لشارب الخمر ، وتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام وأن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يستقر الحد في زمنه على عدد معين وهذا فيه مراعاة لحال الجناة ، فمنهم من يستحق أن يضرب أربعين ، ومنهم من يستحق أن يضرب بالسوط ، ومنهم من يستحق أن يضرب بغيره[٢]. وأي عقوبة « تتعلق بالضرب » يرى الشارع الوضعي أنها تجدى في منع هذه الجريمة فهي شرعية ، إذ أن التجريم في هذا الشأن لم تقدر له عقوبة بنص القرآن ، وإنما هي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرى بها المصلحة العامة ونحن نتبعه .

٣ — حد القذف :

إن المصلحة العامة تقتضي معاقبة القاذف بالزنا ولا داعي إطلاقاً لاعتبار شخصه في هذه الجريمة فانه لا يستحق المراعاة فان القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه فجعل حده تكذيباً له وتبرئة لعرض المقذوف منعاً لهذه الفاحشة التي يحد بالجلد من قذف بها وإن الله تعالى قد كره اظهار الزنا والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا

---

(١) جلد علي بن أبي طالب الوليد بن عقبة أربعين جلدة — انظر المغني جزء ١٠ ص ٣٢٩ ، وفي البخاري أن علياً جلد الوليد ثمانين ، وفي الموطأ « أن عمر استشار في حد الخمر فقال له علي : أرى أن تجلده ثمانين جلدة . فإنه إذا شرب سكر . وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فجلد عمر في حد الخمر ثمانين » .

(٢) روى البخاري ومسلم عن عمير بن سعيد النخعي قال : سمعت علي بن أبي طالب يقول : « ماكنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر . فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه » . ٢٣٧ جزء ٤ الجامع للأصول لابن الأثير ٢٨٧ المهذب : كان عمر إذا أتى بالرجل القوى المنهمك في الشراب جلده ثمانين وإذا أتى بالرجل الضعيف الذى كانت منه الزلة جلده أربعين فان جلده أربعين ومات لم يضمن لأن الحق قبله وإن جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لأن نصفه حد ونصفه تعزير وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير .

والآخرة : قال تعالى : إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون .

٤ — حد السرقة :

وإن قطع اليد عقوبة شديدة ولكنها فرضت لمصلحة المجموع وقد شرط الشارع شروطاً مختلفة لإكمال أركان السرقة فلا قطع فى أيام المجاعة والفقر ولا قطع لسارق القليل ولا قطع فيمن يسرق الثمار من على الشجر ولا قطع لمن يسرق ليقتات أو يسد رمقه .

روى عن الإمام مالك فى الموطأ : أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها . فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر أراك تجيعهم ! ثم قال والله لأغرمنك غرماً يشق عليك ثم قال للمزنى : كم ثمن ناقتك فقال المزنى قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم فقال عمر أعطه ثمانمائة درهم . قال عمر لعبد الرحمن بن حاطب : أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم . ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك .

ومن هذا الأثر نرى أن الفاروق فهم من تشريع قطع اليد أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير . وحين تبين له أن هؤلاء الغلمة اضطروا لما اجترحوا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان ، لم ير أن يمضى عليهم حد السرقة[1].

٥ — حد الحرابة :

قال الله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

(١) ص ٦٩ تاريخ الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى جزء أول .

عقوبة شديدة مقصود بها حماية الناس وحماية المجتمع من قطاع الطرق ومع ذلك فان المشرع أخذاً بيد المجرم وتشجيعاً له على الاستقامة والتوبة وتيسيراً عليه طمأنه على نفسه وعفا عنه إن حضر تائباً قبل القدرة عليه ، ولن يتوب إلا من هو قابل للإصلاح وبقى عنده بعض من ضمير .

فالعقوبة فى الحدود الشرعية يتحقق فيها الشقان العدل والتكفير ، ومصلحة المجتمع .

قال أبو يوسف حدثنى الحسن بن عمارة عن جرير بن يزيد قال : سمعت أبا زرعة بن عمرو بن جرير يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حد يعمل به فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً » .

ونستطيع أن نلحق بالحدود الجرائم التى يعاقب فيها بالقصاص أو الدية وقد ذكر سيف الإسلام البزدوى فى مبسوطه أن القصاص يسمى حداً خلافاً لعامة الفقهاء[1].

إن العقوبة هنا مقدرة حقيقة فالقاضى لا يستطيع أن يزيد أو ينقص منها ولا أن يعفو عن مرتكب الجريمة فيها ومع ذلك فقد فرض جميع هذا للمصلحة العامة قال تعالى : ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب .

جاء فى تفسير المنار : فالآية الحكيمة قررت أن الحياة هى المطلوبة بالذات ، وأن القصاص وسيلة من وسائلها ، لأن من علم أنه إذا قتل نفساً يقتل بها يرتدع عن القتل فيحفظ الحياة على من أراد قتله وعلى نفسه ، والاكتفاء بالدية لا يردع كل أحد عن سفك دم خصمه إن استطاع ، فان من الناس من يبذل المال الكثير لأجل الإيقاع بعدوه . وفى الآية من براعة العبارة وبلاغة القول ما يذهب باستبشاع إزهاق الروح فى العقوبة ويوطن النفس على قبول حكم المساواة ، إذ لم يسم العقوبة قتلا أو إعداماً بل سماها

---

(١) انظر رسالة مخطوطة بدار الكتب معنونة بعنوان الحدود والأحكام لعلى بن مجد الدين ابن مسعود ، وانظر ص ٥٩ المبسوط جزء ٢٦ .

مساواة بين الناس ، تنطوى على حياة سعيدة لهم[١].

كما أن الشرع بجانب مراعاته للمصلحة العامة راعى حال الجانى فقد استقر الرأى على التفريق بين العمد والخطأ والقضاء والقدر . فتتدرج العقوبة إذا استوفت الجريمة أركانها من القصاص إلى الدية إلى الأرش إلى حكومة العدل فيما لا تمكن فيه المماثلة فى المحلين بين المنافع والفعلين وهى تعدل التعزير . فان كان الجانى مجنوناً أو صبياً لا يجب القصاص كما لا يجب إلا فى القتل العمد المحض . كما يلزم أن يكون القاتل مختاراً اختيار الايثار فيخرج المكره فلا قصاص عليه[٢].

ثانياً : التعازير :

وهذه أكثر من سابقتها الحدود تظهر فيها النظرية الحديثة بشقيها .

قال القاضى أبو يعلى الحنبلى الفراء :

« إن تأديب ذى الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة لقول النبى صلى الله عليه وسلم أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم فان تساووا فى الحدود المقدرة فيكون تعزير من جل قدره بالاعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذى ينزلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم . فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفى والابعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها »[٣].

وقال أبو يوسف مخاطباً أمير المؤمنين الرشيد : وتقدم إليهم « إلى الولاة » أن لا يسرفوا فى الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل ولا يسع ، فانه بلغنى أنهم يضربون الرجل — فى التهمة — وفى الجناية — ثلاثمائة ومائتين

---

(١) تفسير المنار ج ٢ ص ١٣٣ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٢٤١ ج ٧ .

(٣) الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى ٢٦٣ .

وأكثر وأقل وهذا مما لا يحل ولا يسع . ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد ، وليس يضرب فى شىء من ذلك كما بلغنى أن ولاتك يضربون ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ضرب المصلين «المسلمين» والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر والكلام . ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالنفى عن الموطن ومنه ما يكون بالضرب . . إلخ[1].

ورد فى تبصرة الحكام :

«إن التعزير يكون بحسب الجانى والمجنى عليه والجناية فان كان القول عظيماً من وفى القدر مخاطباً به لرفيع القدر بولغ فى الأدب وإن كان على العكس فالعكس .

ففى سنن أبى داود عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود» .

فاذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فان كان رفيع القدر فانه يخفف أدبه ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة إن صدر ذلك منه فلتة يظن به أنه لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع .

والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الاسلامية لا المال والجاه والمعتبر فى الدنىء الجهل والجفاء والحماقة فمن كان من أهل الشر يثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره[2]» .

ومما تقدم نلاحظ أن الشريعة وإن اهتمت بمصلحة الجماعة فى الحدود اهتماماً بالغاً فانها لم تهمل شخصية المجرم إهمالا تاماً مع أن الحدود فيها من التشريعات الأساسية فى نظامها .

وفى التعازير يلاحظ القاضى شخصية الجانى ملاحظة تامة فقد يشترك فى الجرم الواحد كثيرون ومع ذلك تتنوع العقوبات عليهم . فما يزجر هذا قد لا يزجر ذاك وهذا أرقى ما وصل إليه الفقه الغربى فى تفريد العقاب وسنتكلم عن تفصيل ذلك فيما بعد .

---

(١) انظر كتاب الخراج للقاضى أبى يوسف ص ١٥١ .

(٢) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ص ٢٠٨ جزء ٢ .

الفصل الثالث

صفات العقوبة وخصائصها

المبحث الأول

شرعية العقوبة

المقصود من الشرعية

المقصود من شرعية العقوبة هو أن القاضى الذى يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً فيما يفعل وإنما هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة فليس للقاضى أن ينشىء عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفاً .

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين السلطات باعتباره أساساً دستورياً فكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مستقلة عن الأخرى وكل من هذه السلطات الثلاث تشترك فى تحديد العقوبة كل من وجهة خاصة .

فالمشرع يقيس جسامة الجريمة بالخطر الذى يهدد المجتمع ويضع لها عقوبة يفوق ألمها فى نظره الفائدة التى تعود على الجانى .

وفيما يتعلق بالقاضى يجب عليه أن يعنى ببحث حالة الجانى أكثر مما يعنى بتقدير جسامة الجريمة . وأن يحدد العقوبة بالنظر إلى الوقائع المطروحة أمامه .

وفيما يتعلق بالسلطة الإدارية يجب ألا يخالج ضميرها أن الهيئة الاجتماعية قد عهدت إليها بالمحكوم عليه لمجرد إيلامه بل يجب أن تعتقد تمام الاعتقاد أنها تنفذ العقوبة عليه بقصد إصلاحه .

ولكن إذا كان القضاة ورجال الإدارة لهم من السلطة ما يسمح لهم

بتخفيف العقوبة أو انتقاصها أو إلغاء تنفيذها فهناك حاجزان لا يمكن تخطيهما إذ أنهم لا يستطيعون أن يبرئوا شخصاً ثبتت إدانته ولا أن يرفعوا العقوبة عن الحد الأقصى الذى وضعه الشارع[1].

وغاية هذا المبدأ حماية حريات الأفراد من تعسف السلطات المختلفة فالعقوبة أذى خطير يصيب الفرد فى بدنه أو ماله أو شرفه ولن يكون هذا الأذى مشروعاً إلا بنص.

وعلى هذا المبدأ الأساسى تترتب النتائج الآتية :

١ — لا يقضى القاضى بالعقوبات إلا بما يقضى النص الصريح بتوقيعه .

٢ — لا يقضى القاضى بعقوبة جريمة فى جريمة أخرى مهما كانت ملاءمة العقوبة لتلك الجريمة .

٣ — إن على المشرع أن يعين العقوبة الخاصة بكل جريمة ويبين أساليب تنفيذها .

٤ — لا يستطيع القاضى الجنائى أن يتوسع فى تفسير النصوص الجنائية .

المبدأ فى الفقه الاسلامى

يقوم المبدأ على أساسين الأول الفصل بين السلطات ، والثانى حماية حريات الأفراد فهل يتحقق فى الفقه الإسلامى هذان الأساسان ؟

الأساس الأول : الفصل بين السلطات

١ — السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية يتولاها المجتهدون وأهل الفتيا وسلطتهم لا تعدو أمرين :

(أ) بالنسبة إلى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذى يدل عليه .

(ب) بالنسبة إلى ما لا نص فيه فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها .

---

(١) انظر جارو جزء ٢ ص ٤٦٤ والموسوعة الجنائية جزء ٥ ص ١٨ .

ولكن على مر العصور الاستبدادية فى الإسلام ترك أمر التشريع فوضى فادعى الاجتهاد من ليس أهلا له وتعذر تعيين من له السلطة التشريعية واستحال اجتماعهم وتبادلهم الآراء . وكان من نتيجة هذا تشعب الآراء واختلاف الأحكام اختلافاً لم يتيسر للحكومات الإسلامية معه أن ترجع إلى آرائهم أو تلتزمها . ولما وجد العلماء أن هذه الفوضى التشريعية لا تقف عند حد عالجوها بسد باب الاجتهاد فوقفت حركة التشريع عند ما وصل إليه الأئمة فى القرن الثانى الذين راعوا فى استنباط الأحكام حال عصرهم ومصالح الناس فى زمانهم وبلادهم[1].

٢ — والسلطة القضائية كانت فى صدر الإسلام تجتمع فى يد واحدة مع السلطة التشريعية لأن الخليفة كان يتولاها فان وجد نصاً قضى به وإن لم يجد نصاً كان يستشير الفقهاء والمفتين من الصحابة فاذا تكون الرأى قضى به .

وأول خليفة ولى السلطة القضائية نفراً معيناً هو عمر بن الخطاب فقد ولى أبا الدرداء قضاء المدينة وولى شريحا قضاء الكوفة وولى أبا موسى الأشعرى قضاء البصرة وكان هؤلاء يولون القضاة والتشريع معاً فقد جاء فى رسالة عمر لأبى موسى الأشعرى: الفهم الفهم فيما ورد عليك مما ليس فى كتاب ولا سنة .

ولما دون الأئمة المجتهدون اجتهاداتهم واتخذها رجال القضاء مرجعاً وصل الأمر إلى أن أصبح القضاة مقلدين فقط .

فكان القضاة فى زمن الخلفاء الراشدين وبنى أمية مجتهدين لا يقلدون أحداً فى أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفاً فيهم ولم تكن المذاهب دونت قال صاحب الوسيط انقضى زمن الخلفاء الراشدين ولم يدون فيه كتاب إلا ما كان من أمر كتابة المصحف وكان مرجع الناس فى أمر دينهم ودنياهم كتاب الله وسنة رسوله فاذا اشتبه عليهم أمر من الأمور رجعوا إلى الخلفاء وفقهاء الصحابة واستظهروا باجتهادهم رأياً عملوا به وقد كانوا لا يكتبون أقوال النبى صلى الله عليه وسلم وفتاوى الصحابة خشية أن يجرهم ذلك إلى

---

(١) ص ٤٥ ، ص ٤٦ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف .

الاعتماد على الكتب وإهمال حفظ القرآن الكريم والسنة ولأن الكتاب عرضة للضياع والتصحيف والتحريف ثم لما حدثت الفتن وتعددت المذاهب والنحل وكثرت الأقوال والفتاوى والرجوع فيها إلى الرجال والرؤساء ومات أكثر الصحابة خافوا أن يعتمد الناس على رؤسائهم ويتركوا سنة رسول الله فأذن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لأبي بكر محمد بن حزم نائبه على المدينة في الولاية والقضاء أن يدون الحديث بعد أن استخار الله أربعين يوماً فدون ما يحفظ عن الرسول في كتاب بعث به عمر إلى الأمصار .

وكما كانوا مجتهدين كانت لهم الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام[1]. يحكمون على الأمير والوزير لا يخشون شيئاً ما دام الحق رائدهم .

وكان تعيين القضاة من حق الخليفة وتارة يكل هذا التعيين إلى الولاة ومع ذلك لا يسلبه ذلك أن يجلس للقضاء بنفسه .

ويقول الأستاذ محمد الخضري فيما كتبه عن القضاء في الدولة الأموية : ويظهر لنا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان قاصراً على فصل الخصومات المدنية ، أما القصاص والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار لأنا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بقتل قصاصاً أو جلد بسكر ولم يبلغنا أن قاضياً ليس أميراً قضى بعقوبة منها أو نفذها : وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله فكانت الدائرة القضائية ضيقة[2] وليس في الإسلام ما يمنع وضع نظام خاص للسلطة القضائية يحد اختصاصها ويكفل تنفيذ أحكامها ويضمن لرجالها حريتهم في إقامة العدل بين الناس . ومع ذلك سلب الولاة من القضاة النظر في المظالم والجرائم وإقامة الحدود ونتج في العصور الاستبدادية أن ترك الأمر بين ضعفاء وأقوياء بدون قانون[3] .

---

(١) ص ٢١ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي محمد بن عرنوس .

(٢) ص ٢٥ المرجع السابق .

(٣) ص ٥٠ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ الشيخ خلاف .

وفى مقدمة ابن خلدون : إنما كان للقاضى فى عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط . نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة فى ولاية القضاء ولكن لما يراه فى القاضى من الكفاءة للقيام بها .

وقد ذكر القرافى المالكى فروقاً عشرة بين القاضى ووالى المظالم وفروقاً تسعة بين القاضى وبين والى الجرائم أو والى الشرطة .

فالقاضى من حيث هو قاض ليس له إلا الفصل فى الخصومات فان كان يلى ولاية المظالم مع ولاية القضاء كان له النظر فيما فوض إلى صاحب هذه الولاية وإن أضيفت له ولاية الشرطة نظر فيما يخصه أيضاً حتى إن بعض القضاة قد خول له قيادة الجند أيضاً كما فعل المأمون مع قاضيه يحي بن أكثم وكما فعل عبد الرحمن الناصر بالأندلس مع القاضى منذر بن سعيد .

وكان بعض القضاة يتوسع فى اختصاصه لمصلحة يراها كما فعل عبد الرحمن بن معاوية ابن خديج قاضى مصر من قبل عبد العزيز بن مروان فى أموال اليتامى فانه ضمن عريف كل قوم أموال يتامى تلك القبيلة وكتب بذلك كتاباً كان عنده فجرى العمل على ذلك(١).

٣ — والسلطة التنفيذية يرأسها الوالى ومن معه من رجال الجيش وجباة الضرائب والشرطة وعمال الحكومة وكان عموم الولاية وخصوصها لا يستند إلى نظام ولا يعتمد على قانون وليس أضيع لحقوق الأفراد وأدعى إلى سلب حريتهم من عدم تحديد وظيفة القابضين على مقاليد السلطة العامة .

وقد جاء فى الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ : ما يصدر عن الإمام من ولايات خلفائه أربعة أقسام :

أحدها : من تكون ولايته عامة فى الأعمال العامة وهم الوزراء لأنهم مستنابون فى جميع النظرات من غير تخصيص ، وتقليد الوزارة جائز

---

(١) ص ٢٧ تاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى عرنوس .

لما حكاه الله تعالى عن نبيه موسى عليه السلام : واجعل لى وزيراً من أهلى هارون أخى أشدد به أزرى وأشركه فى أمرى وإذا جاز ذلك فى النبوة كان فى الإمامة أجوز لأن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا بالاستنابة ، ونيابة الوزير المشارك له فى التدبير أصح فى تنفيذ الأمور من تفرده بها ليستظهر به على نفسهوليكون أبعد عن الزلل وأمنع من الخلل .

والوزارة على ضربين وزارة تفويض ووزارة تنفيذ :

أما وزارة التفويض فهى أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده فيعتبر فى تقليد هذه الوزارة شرط الإمامة .

أما وزارة التنفيذ فحكمها أضعف وشروطها أقل والوزير فيها وسيط بين الرعاة والولاة يؤدى عنه ما أمر وينفذ ما ذكر ويمضى ما حكم .

الثانى : من تكون ولايته عامة فى أعمال خاصة وهم الأمراء للأقاليم والبلدان لأن النظر فيما وضعوا به من الأعمال عام فى جميع الأمور .

والإمامة عامة وهو أن يفوض الخليفة إمامة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله وإمارة خاصة مقصورة على تدبير الجيوش ، وسياسة الرعية ، وحماية البيضة ، والذب عن الحريم ، وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ، ولا لجباية الخراج والصدقات فامارته مقيدة . . .

الثالث : من تكون ولايته خاصة فى الأعمال العامة ، وهم مثل قاضى القضاة ونقيب الجيوش وحامى الثغور ومستوفى الخراج ، وجابى الصدقات . لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص فى جميع الأعمال .

الرابع : من تكون ولايته خاصة فى أعمال خاصة وهم مثل قاض بلد أو إقليم أو مستوفى خراجه أو جابى صداقة أو حامى ثغره أو نقيب جنده لأن كل واحد منهم خاص النظر مخصوص العمل[1].

(١) أنظر ص ١٢ وما بعدها كتاب الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى الفراء .

الأساس الثانى : حماية حرية الأفراد

يبدو الإسلام فى ظاهره وبالنظر إلى ما كان يأتيه خلفاء العهد الأموى وولاتهم وما بعده من العهود الإسلامية لا يعطى الفرد حقه فى الحرية بأنواعها ولكن فى الواقع إن العيب ليس عيب النظام بقدر ما كان عليه فساد أولى الأمر . إن الباحث فى تاريخ هذه العصور يؤلمه ما كان عليه ظلم الولاة وقسوتهم بقدر ما كان عليه عدل الخلفاء الراشدين . كانت حياة الأفراد تافهة كلمة من وال تسعد الإنسان أو تشقيه . فهل كان ذلك من أصول الإسلام المعروفة ؟

نبحث ذلك فى مفردات الحرية كما تعرف فى هذا العصر الحديث .

الحرية

إن الحرية فى الغرب منحت للإنسان نتيجة للاعتراف لشخصه بالكرامة ولنفوره من الحدود والسدود ، والحرية كرأى أو منهج أو مذهب قد تكون من المباحث الأساسية فى الفلسفة أو علم الكلام أو علم الأخلاق أو الاقتصاد أو السياسة لكنها ليست كذلك فى علم القانون ومع ذلك فالوقوف بها يكون واجباً على الفقيه والقاضى والمشتغل بالقانون ، حين تصبح عقيدة تختلط بمثل الجماعة وقيمها العامة فتصير جزءاً منها . حين يعتقد عامة الناس أنهم لا يستطيعون العيش بدونها أو على الأصح حين يتصور عامة الناس أو طائفة كبيرة من عامتهم أن العيش بدونها أمر غير متفق مع سنن الكون وطبيعة الأشياء . عندئذ تكون الحرية حقيقة من الحقائق الاجتماعية الكبرى لا يتوقف وجودها على صحة أو بطلان أساسها النظرى أو الفلسفى ، حقيقة يصدر عنها حقوق وواجبات عامة وخاصة ويتأثر بها سلوك الحاكمين والمحكومين كما يتأثر بها عمل المشرع واجتهاد القاضى والحرية كعقيدة أشبه الأشياء بتلك الجزر البركانية التى توجد فى المحيط يحسبها غير المدقق رقعة من سهل اكتسحه البحر على حين أنها قمة جبل نتأ فى قاع اليم يخفى الماء أبعاده وحقيقته .

ونحن حين نطالع الدساتير ونصوص إعلان حقوق الإنسان فى البلاد المختلفة لا نشاهد من أبعاد الحرية ومعالمها الغارقة فى تاريخ الأمم وأعماق نفسيتها وعقليتها إلا نصوصاً تبدو متشابهة العبارة تشابه تلك الجزر حينما ننظر إليها نظرة لا تتجاوز سطح الماء[١].

هذه هى الحرية عند الغرب والغربيين فهل عند الإسلام والمسلمين شبيهها إن لم يكن أصلها نستعرض بعض النصوص لنرى .

الحرية فى الإسلام :

أساس الحرية وجوهرها حرية الفكر وحرية الرأى وحرية العقيدة . فهل هذه الأسس موجودة فى الإسلام ؟

حرية الفكر :

لولا حرية الفكر ما وجدت النظم ولا قامت المشروعات فالتفكير الحر ينير البصائر ويهدى إلى خير المصائر ومن يتمعن فى النصوص الإسلامية يجد الكثير من هذا القبيل .

قال الله تعالى :

١ — وفى الأرض آيات للموقنين وفى أنفسكم أفلا تبصرون[٢].

٢ — أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت ، وإلى السماء كيف رفعت وإلى الجبال كيف نصبت وإلى الأرض كيف سطحت[٣].

٣ — أفلم يسيروا فى الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها[٤].

قال صلى الله عليه وسلم : « تفكر ساعة خير من قيام ليلة » .

---

(١) ص ٥ و ٦ و ٧ من كتاب جرائم النشر للأستاذ محمد عبدالله محمد .

(٢) سورة الذاريات .

(٣) سورة الغاشية .

(٤) سورة الحج .

حرية الرأى :

إن الدين الإسلامى ما أطلق نلعقل عنان الفكر إلا ليمهد للإنسان سبيل الوصول إلى الرأى الرشيد . وحرية الرأى تقوم على الإيمان بالعقل ..

قال صلى الله عليه وسلم : « ما أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة » أخرجه مسلم عن ابن مسعود ، وابن عساكر عن ابن عباس .

كما قال الله تعالى لنبيه : « ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن » .

فأساس حرية الرأى فى الإسلام ثلاثة أحكام :

١ - الحكمة : وهى العلم النافع والحجج البالغة ، والأدلة الدامغة التى تنير الحق وتبدد ظلام الباطل ، ولا تدع مجالا للشك أو الشبهة .

٢ - الموعظة الحسنة : النصيحة الممزوجة بالترغيب والترهيب .

٣ - المجادلة بالحسنى : وهى إقامة الحجة فى هدوء ودعة بلين ورفق إذ أن الغلظة وفرض الرأى يزيد المصر إصراراً على رأيه .

حرية ابداء الرأى :

يقول البعض إن الإسلام قد بنى على عدم معارضته الإمام ولكن الناظر فى النصوص والوقائع التى حدثت فى دور التشريع يخرج بأن حرية إبداء الرأى مكفولة .

١ - الصراحة والتزام الحق قولا وعملا :

ونجد النصوص التى تدل على ذلك كثيرة جداً منها :

قال الله تعالى :

(١) إن الله لا يستحى أن يضرب مثلا ما بعوضة فما فوقها . (البقرة)

(٢) والله لا يستحى من الحق . (الأحزاب)

(٣) لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون . (المائدة)

قال صلى الله عليه وسلم :

(١) التذلل للحق أقرب إلى العز من التعزز بالباطل .

(٢) وهناك كثير من الأحاديث توصى بقول الحق .

٢ — الشورى :

قال تعالى :

(١) « وشاورهم فى الأمر . فاذا عزمت فتوكل على الله » (آل عمران)

(٢) « وأمرهم شورى بينهم » (الشورى)

٣ — النصيحة :

(١) الدين النصيحة . قلنا : لمن ؟ قال لله . ولكتابه ولرسوله . ولأئمة المسلمين وعامتهم .

(٢) من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان .

(٣) ورد من آثار الخلفاء الراشدين وهم عمد الإسلام أنهم كانوا يتقبلون النصح من أى فرد ولو كان اعرابياً ساذجاً .

حرية العقيدة :

قال الله تعالى : «لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى» . ومع ذلك فقد حارب الإسلام المشركين لإخراجهم من ظلمة التفكير كما حارب أهل الكتاب لأنهم غيروا فى أديانهم لذلك وجب إرجاعهم إلى أصل ما نزل عليهم . قال الله تعالى : « قل يا أهل الكتاب لستم على شئ حتى تقيموا التوراة والإنجيل وما أنزل إليكم من ربكم » (سورة المائدة) .

كما أن الإسلام يحافظ على الحرية الشخصية للإنسان فيحترم آدميته فقد ورد فى كتاب الخراج عن الشيبانى عن على بن حنظلة عن أبيه قال : « قال عمر رضى الله عنه : ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه »[1].

حدث محمد بن اسحق عن الزهرى قال : أتى طارق بالشام برجل قد أخذ فى تهمة سرقة فضربه فأقر بها فبعث به إلى عبدالله بن عمر رضى الله عنهما يسأله عن ذلك فقال ابن عمر : « لا يقطع فانه إنما أقر بعد ضربه إياه »[2].

يتجلى من ذلك كله أن الإسلام ليس فى نصوصه ما يقيد الفكر بل إنه يعمل على صون هذه الحرية من الفساد على اختلاف ضروبه وإن ما قام به من الحروب كان لحياطة هذه الحرية والإبقاء عليها سليمة من الأفكار الشاذة التى تتنافى مع طبيعة الأمور كالشرك بالله أو تغير من الأصول الشرعية التى نزلت بها الكتب السماوية .

مما تقدم نرى أن النظام الإسلامى ليس فيه ما ينافى توزيع السلطات المختلفة بحسب درجات الحكام ولا ما يمنع من أن تسند السلطة القضائية لمختصين والتنفيذية لآخرين . أما السلطة التشريعية فهى محددة بالكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد فى النصوص ويسند ذلك إلى المجتهدين وأهل الفتيا .

فالحرية فى الإسلام ظاهرة للعيان ووردت بها الآثار الصحيحة كما بيناه . أما ما فعله بعض الولاة فليس من الإسلام فى شىء .

وأساس مبدأ شرعية العقوبة موجود فى الإسلام نتلمسه من بين طيات النصوص : تارة واضحاً صريحاً فى عهود الإسلام المشرقة وتارة غامضاً مبهماً فى عهود الإسلام المظلمة . وطالما تلمسنا أساس المبدأ نستطيع أن نتلمس المبدأ .

---

(١) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبى يوسف .

(٢) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبى يوسف .

في الحدود والقصاص والدية :

إن العقوبات فى الجرائم التى يحد فيها أو الجرائم التى يقتص فيها أو يودى مثل واضح لمبدأ الشرعية فالعقوبات محددة تحديداً واضحاً صريحاً لا لبس فيه . وقد اتفقت كلمة فقهاء الإسلام على أن العقوبات وخاصة فى الحدود مما لا يثبت بالرأى والقياس[1] وإنها لا تثبت إلا بالنص .

فى التعازير :

يقول البعض إن مبدأ شرعية العقوبة أهدر إهداراً تاماً فى التعازير لأن القاضى يطبق ما يشاء من العقوبات على ما يشاء من الجرائم ولو تمعنا ونظرنا فى أحدث نظرة للفقه الجنائى الحديث الذى يقول بتفريد العقاب على المجرمين لوجدنا أن ذلك ما هو إلا نسخة مطابقة لمبدأ التعازير فالجرم واحد ولكن يختلف حكم القاضى على كل بحسب حالته الاجتماعية ودرجة ثقافته وقابليته للاصلاح فيحكم بمعاملته بالفئة (ا) أو بالفئة (ب) إلى آخره . ذلك فى العصر الحديث . فانظر إلى تقسيم بعض الفقهاء[2].

التعازير أربعة مراتب :

١ — تعزيز الاشراف والقواد بالاعلام والجر إلى باب القاضى ، والخطاب بالمواجهة .

٢ — تعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء . بالإعلام المحدد وهو أن يبعث القاضى أمينه فيقول له بلغنى أنك تفعل كذا وكذا .

٣ — تعزير الأوساط وهم السوقة أى العامة بالأعلام والجر والحبس .

٤ — تعزير الأخساء وهم السفلة بالاعلام والجر والضرب والحبس .

---

(١) انظر ص ٢٠٨ جزء ٣ الزيلعى . وأنظر ص ٢٩٩ ، ٥٢١ ، ٥٢٣ جزء ٢ الجصاص ، وانظر ص ٤٤ جزء ٩ المبسوط .

(٢) كتاب الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٦٣ .

وإن العقوبة فى التعزير ليست على هوى القاضى وإنما هو مقيد فيها بشقين :

١ — من ناحية الجريمة : فلا يملك القاضى أن يعاقب على كل فعل وإنما العقاب لمن ارتكب المعصية فقط . فالمعصية وهى تقابل الآن المعنى القانونى للجريمة هى التى يجوز فيها التعزير فى غير المقدرات[1].

٢ — ومن ناحية العقوبة : تناقش الفقهاء طويلا فى عقوبات التعازير ولكن كل خلافهم فى القدر أما نوع العقوبات فالكل متفق عليه فلا يستطيع القاضى أن يستحدث عقوبة لم ينص عليها قرآن أو لم تدل عليها سنة أو يجتمع عليها الخلفاء .

وكل ذلك الخلاف رحمة بالناس فلو انعقدت الكلمة على عقوبات محددة على الجرائم جميعاً لصارت مقدرة كالحدود ، وفى هذا حرج شديد . ولكن حكمة الشارع اقتضت أن يترك الأمر لكل حالة على حدة فما يناسب هذا من العقاب لا يناسب ذاك وهذا ما وصل إليه الآن الفقه الغربى بعد تطوره الطويل وهو ما يعرف بتفريد العقاب .

فمبدأ شرعية العقوبة واضح وملموس فى الفقه الإسلامى بل إن هذا الوضوح فيه وهو ذلك الفقه القديم يثبت لنا أنه غير مأخوذ من الشريعة الرومانية على ما يقول البعض ، بل المعقول أن المشرع الغربى قد استفاد فائدة كبرى بعد الثورة الفرنسية من الفقهاء المسلمين فى الأندلس عند ما شرع فى التقنين . إلى أن وصل الأمر بالفقه الغربى الآن فى أحدث صورة إلى الأخذ بفكرة تفريد العقاب وهى نسخة أخرى من فكرة التعازير .

ما يترتب على المبدأ فى الفقه الاسلامى

يترتب على مبدأ الشرعية قاعدتان أساسيتان :

الأولى : عدم رجعية القوانين الجنائية وهو مبدأ مكمل للشرعية حتى

---

(١) انظر مبحث التعزير فى هذا الكتاب .

يأمن الأفراد على حرياتهم فيباشرون نشاطهم وهم آمنون إلى أنهم ما خالفوا قانوناً ولا ارتكبوا إثماً .

الثانى : تحديد سلطة القضاء فى تفسير النصوص الجنائية حتى لا يتوسع القضاة فى التفسير إلى أن ينتهى بهم الأمر إلى التشريع .

ذلك هو المبدأ فى الفقه الغربى وما يترتب عليه وقد تبين لنا مما سبق بحثه وجود المبدأ فهل هذه النتائج موجودة أيضاً فى الفقه الإسلامى ؟

القاعدة الأولى

عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضى .

إن المطلع على الفقه الإسلامى يجد ما يجعله يزداد يقيناً بوجود هذه القاعدة الحديثة فى الفقه الغربى ، فى الفقه الإسلامى ويمكن استخلاص ذلك من القواعد الآتية :

١ ــ قوله تعالى : وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا .

٢ ــ قوله تعالى فى كثير من الحالات : عفا الله عما سلف .

٣ ــ قاعدة تقرر أنه لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله .

٤ ــ لم يرد فى الآثار أن النبى صلى الله عليه وسلم عاقب عن أى جريمة حدثت قبل نزول النصوص[1].

٥ ــ لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص .

ويقول بعض الفقهاء أن هذه القاعدة مطلقة فى الفقه الإسلامى ولا يرد عليها استثناء إلا فى الجرائم الخطيرة التى تمس الأمن أو النظام العام وضربوا لذلك ثلاثة أمثال :

---

(١) قال الله تعالى بصدد من شرب الخمر قبل نزول التحريم : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات . . إلخ الآية » .

١ — جرائم القذف . ٢ — جرائم الحرابة . ٣ — الظهار .

ولنا أن القاعدة مطلقة فى الفقه الإسلامى ونناقش أدلتهم :

١ — جريمة القذف :

فى النص خلاف فالبعض يرى أنه نزل قبل حادث الإفك فلما كان هذا الحادث وبرأ الله عائشة منه طبق النص على القذفة وعوقبوا بالعقوبة التى قررها .

والبعض يرى أن النص نزل بعد حادث الإفك فقد أخرج أبو داود عن عائشة رضى الله عنها قالت : لما نزل عذرى قام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم .

وفى رواية عن محمد بن اسحق — لم يذكر عائشة — قال : فأمر برجلين وامرأة ممن تكلم بالفاحشة : حسان بن ثابت ، ومسطح بن أثاثه ، قال العقيلى . ويقولون : المرأة حمنة بنت جحش .

فيقول بعض الشراح إن هذا النص يفهم منه أن عقوبة القذف كان لها أثر رجعى إذ طبقها النبى صلى الله عليه وسلم على مرتكب حادث الإفك بالرغم من أن النص ورد بعد الحادث .

ولنا أن جريمة القذف التى ارتكبت فى حق السيدة عائشة كانت متكررة يتقول بها المتهمون إلى أن نزل النص فهى أشبه بالجريمة المستمرة التى يلحقها القانون الجديد حالة الاستمرار فاذا كان النبى صلى الله عليه وسلم على أحد القولين طبق الحد على القذفة بالرغم من أن النص لم يكن قد وجد بعد فان فان ذلك لم يكن استثناء إذ أن القذفة كانوا يتقولون حتى نزول النص وأشاعوا إشاعتهم حتى نزل بالمسلمين كرب شديد وكادوا يتلاقون فى قتال فجريمتهم تكررت منهم فكانت العقوبة على الجريمة الأخيرة[1] .

---

(١) انظر ص ٢٧٠ من التشريع الجنائى الإسلامى . فى الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم ونرى أن الشريعة لا ترفض المبدأ وإن كنا لم نستدل على تطبيقات له ونعتقد أن المثل الذى أتى به المؤلف غير واضح .

٢ ــ جريمة الحرابة :

إن الآية : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . . إلخ » اختلف فيها الفقهاء ، والحقيقة أنها لا رجعية فيها على الماضى فقد استقر الأمر على أن هذه الآية توضح جزاء المحاربين الذين يسعون فى الأرض فساداً . وأن ما فعله الرسول عليه الصلاة والسلام بالعرنيين كان من قبيل القصاص .

٣ ــ الظهار[1] :

يقول البعض إن آية الظهار لها رجعية على الماضى فعاقبت على فعل كان مباحاً .

ولنا أن الظهار كان تصرفاً من التصرفات القانونية التى تترتب عليها آثارها . وهو بعيد من أن يكون جرماً معاقباً عليه بعقوبات جنائية بحتة ، قد يكون فيه الكفارة وهى كما نعلم أقرب إلى العبادات منها إلى العقوبات ولا يمكن أن نأخذ قاعدة عامة من جزاء أقرب إلى الدينى منه إلى الجنائى .

ولذلك نستطيع أن نقول إن قاعدة عدم الرجعية موجودة فى الفقه الجنائى الإسلامى ولا يرد عليها استثناء ما[2] .

أما الكفارة فهى دائرة بين العبادة والعقوبة كما فى اليمين الغموس[3] .

القاعدة الثانية :

تحديد سلطة القضاء فى تفسير النصوص الجنائية :

إن القاضى لا يتوسع فى تفسير النصوص الخاصة بالعقوبة سواء كانت من القرآن أو الحديث ، وذلك لأن توسعه فى تفسير هذه النصوص يؤدى فى النهاية إلى التشريع وهو ما لا يجوز فى المواد الجنائية .

---

(١) انظر فى معنى الظهار ما ذكرناه فى هذا الكتاب عن الكلام على الكفارة كعقوبة أصلية

(٢) انظر ما ذكرناه بخصوص القانون الأصلح للمتهم .

(٣) هى الحلف كذباً عن عمد .

المبحث الثانى

شخصية العقوبة

العقوبة فى الفقه الإسلامى كما هى فى الفقه الغربى الحديث شخصية ، فهى تصيب الجانى ولا تتعداه إلى غيره فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص على غيره « ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » .

ويقول بعض الفقهاء إن هذه القاعدة مطلقة فى الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها إلا تحميل الدية على العاقلة . ولا نرى فى ذلك استثناء للقاعدة ؛ فى الواقع ما هى طبيعة الدية ؟ هل الدية عقوبة محضة ؟ ؟ إن الدية هى تعويض وعقوبة معاً فهى من ناحية تعويض للمجنى عليه أو ورثته فهى مال خالص لها فلا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجنى عليه عنها وهى من ناحية أخرى عقوبة لأنها مقررة جزاء جريمة .

وقد تفرق فقهاء القانون الجنائى المصرى عند الكلام عن طبيعة الدية إلى أربعة آراء :

١ — رأى يقرر أن الدية ما هى إلا بدل النفس وتستحق لمجرد القتل بصرف النظر عن الضرر الأدبى المترتب عليه[1].

٢ — رأى يقرر أن الفكرة فى الدية هى اطفاء الألم والغيظ من نفس المجنى عليه وذويه فهى ترضية لهم بشكل محدود وملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصى . ففى الدية تعويض للآلام النفسية التى تصيب

---

(١) انظر كتاب أصول تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللى فى موضوع الدعوى المدنية .

المجنى عليه فهى إذن تعويض لنوع من الضرر المعنوى الذى يصيب الشخص ولكنه تعويض محدد المقدار وله أحكام خاصة[١].

٣ — رأى يقرر أن الفكرة فى الدية فى الشريعة الإسلامية أنها ليست تعويضاً بمعنى الكلمة فالدية لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤدى باعتبارها تعويضاً لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسمانى والمادى وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء التى أتلفتها الجناية بغض النظر عما قد يؤدى إليه ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدى عليه . فالدية لا تعوض غير الضرر المعنوى وهو الأذى الجسمانى الناشىء عن الجناية فلا تتناول الضرر المادى الذى قد يتبع ذلك[٢].

٤ — إن الدية التى تستوفى فى الحالات التى يستحق فيها القصاص إنما تثبت من قبيل التعويض وضمان الإتلاف ، سواء كان ذلك بناء على تراض وتصالح كما قال المذهب الحنفى أو بناء على اختيار صاحب حق القصاص كما يرى الإمام الشافعى[٣].

مما تقدم يتضح أن هناك خلافاً واسعاً حول طبيعة الدية ولكنها فى الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان[٤]فتحميلها للعاقلة أحياناً لا يخرج العقوبة نفسها عن فكرة الشخصية .

---

(١) انظر كتاب الإجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى ص ١٧٢ جزء ١ .

(٢) انظر « الدية » للدكتور على صادق أبو هيف ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٣) الأستاذ على بدوى ص ١٩٢ .

(٤) انظر مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ص ٤٨ .

المبحث الثالث

العقوبة عامة

العقوبة فى الشرع الإسلامى عامة يتساوى أمامها الأمير والحقير والغنى والفقير .

وفى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها : أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التى سرقت ، فقالوا من يكلم فيها رسول الله ؟ فقالوا ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد . قال : يا أسامة : أتشفع فى حد من حدود الله ؟ إنما هلك بنو اسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذى نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها[1].

وكل ما يعنيه هذا المبدأ أن لا يكون مركز الشخص أساساً أو سبباً لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى ومع ذلك فان المبادىء التى عرفت قديماً فى الشريعة ومقتضاها أن يتدرج فى التعزير بحسب ما إذا كان المتهم من أهل الإجرام أو ليس من أهله وحديثاً بالمبادىء التى تهدف إلى جعل العقوبة ملائمة لكل متهم وظروفه وتجمعها نظرية فردية العقاب لا تتنافى مع كون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع .

تنصيف العقوبة بالرق :

ما كان للإسلام وقد كان نظام الرق متأصلا بين الناس أن يمحوه بجرة قلم وإن كان سبيله فى ذلك التخفيف عن الأرقاء وتشجيع المؤمنين على عتق الرقاب فى مناسبات كثيرة وضيق نطاق هذا النظام وحدده فى حالات الحروب الدينية فقط . ولما كان العبد مملوكاً لسيده فهو من ناحية بشر ومن

---

(١) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير صفحة ٣١٤ جزء ٤ .

ناحية أخرى مال يباع ويشترى وقد فرض الشرع عليه العبادات وألزمه بأصول المعاملات ولهذا الوضع الخاص فقد قال الله تعالى: « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فمقدار الواجب فى حد الزنا إذا لم يكن الجانى محصناً مائة جلدة إن كان حراً وإن كان مملوكاً فخمسون لقوله: « فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ولأن العقوبة على قدر الجناية ، والجناية تزداد بكمال حال الجانى وتنقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالا من الحر لاختصاص الحر بنعمة الحرية ، فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم يثبت على قدر العلة . وفى حد الشرب والسكر والقذف ثمانون فى الحر وأربعون فى العبد وفى حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق ولا بالحرية لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[1].

أما الرجم للعبد ففيه خلاف فقال البعض يرجم كالحر وقال البعض لا يرجم المملوك ولو أحصن خرج بقوله تعالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » والرجم لا يتنصف ولا قائل بالفرق بين الأمة والعبد[2] ذلك فى الحدود فقط أما فى التعازير فشأنهم شأن باقى المكلفين .

عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على العبد نصف حد الحر فى الحد الذى يتبعض كزنى البكر والقذف وشرب الخمر[3] وقد جاء فى كتاب الخراج للقاضى أبو يوسف : حدثنا ابن جريج عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن عبدالله بن عباس فى المملوك يقذف الحر قال : يجلد أربعين[4].

وقد جاء فى الأحكام السلطانية للماوردى : وأما العبد ومن جرى عليه

---

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٥٧ .

(٢) البحر الزخار ص ١٤١ .

(٣) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤ ص ٢٦٩ .

(٤) الخراج ص ١٦٦ .

حكم الرق فحدهم فى الزنا خمسون جلدة على النصف من حد الحر لنقصهم بالرق واختلف فى تغريب من رق منهم فقيل لا يغرب لما فى التغريب من الإضرار بسيده وهو قول مالك وقيل يغرب عاماً كاملا كالحر وظاهر مذهب الشافعى أنه يغرب نصف عام كالجلد فى تنصيفه[١].

وأما الحرية فهى من شروط الإحصان فاذا زنى العبد لم يرجم وإن كان ذا زوجة جلد خمسين فقط وقال داود يرجم كالحر[٢].

فردية العقوبة فى الفقه الاسلامى :

إذا أراد الشارع رسم سياسة محكمة رشيدة للعقاب يتعين عليه أن يوجه عنايته إلى ما كان خاصاً بجعل العقاب متلائماً مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة أى ما كان داخلا فى نطاق ما يصح أن يقال له « تفريد العقاب Individualisation de la Peine » وأهم مظاهر تفريد العقاب كما هى واضحة فى الفقه الغربى تنحصر فى تشديد العقوبة على المجرم العائد وتخفيفها على بعض المجرمين أو بوقف تنفيذها بالكلية أو بالاستعاضة عن العقوبات بوسائل أخرى كاجراءات الوقاية أو الأمن[٣].

ذلك فى الفقه الغربى ونستعرض نظير ذلك فى الفقه الإسلامى :

فى الحدود والتعازير .

فى الحدود والقصاص :

١ — تشديد العقوبة :

(أ) بالنسبة لجسامة الضرر المترتب عن الجريمة : فحد قاطع الطريق هو قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل ، والقتل

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٥ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٦ .

(٣) انظر موجز فى العقوبات ومظاهر تفريد العقاب للدكتور على أحمد راشد ص ٩٧ ، ٩٨ .

إن قتل ولم يأخذ المال ، والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع إن أخذ المال وقتل والنفى إن أخاف دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفساً .

(ب) بالنسبة لدناءة البواعث التى دفعت المجرم لارتكاب الجريمة : كمن زنى بذات محرم . عن الترمذى والنسائى وأبو داود أن البراء بن عازب رضى الله عنه قال : « مر بى خالى أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت أين تريد ؟ فقال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه : أن آتيه برأسه » وعن عبدالله بن عباس أن الرسول قال من وقع على ذات محرم فاقتلوه[1].

(ج) بالنسبة لصفة خاصة فى الجانى : كمن ترتكب الفاحشة من نساء النبى يشدد لها العقاب ضعفين .

(د) بالنسبة لوحشية الوسائل : إن مبدأ القصاص كفيل بأن تشدد العقوبة على الجانى بالكيفية التى آذى بها المجنى عليه فمن قتل نفساً بطريقة معينة قتل بنفس الطريقة ومن عذب إنساناً بطريقة معينة حتى مات عذب بالطريقة عينها حتى يموت .

(د) أما بالنسبة للمجرم العائد الذى يتكرر منه الإجرام فقد تواترت النصوص على التشديد عليه .

فالسارق تقطع يده اليمنى فى السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى فى السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة وذلك عند الحنفية[2].

وعند الشافعى الأطراف الأربعة هى محل للقطع . ووردت آثار عن

---

(١) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤ ص ٢٧٥ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٨٦ جزء ٧ ، الخراج ص ١٧٤ ، انظر ما سنبحثه فى باب القطع .

النبي صلى الله عليه وسلم أن السارق إذا سرق فى الخامسة قتل (حديث رواه أبو داود والنسائى).

وفى شارب الخمر عن أبى داود عن قبيص بن ذؤيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «من شرب الخمر فاجلدوه . فان عاد فاجلدوه . فان عاد فاجلدوه . فان عاد فاقتلوه — فى الثالثة أو الرابعة — فأتى برجل قد شرب فجلده . ثم أتى به فجلده . ورفع القتل وكانت رخصته».

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا سكر فاجلدوه . ثم إن سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه . فان عاد الرابعة فاقتلوه).

وورد مثل ذلك عن معاوية ، وروى مثل ذلك عن النسائى والترمذى[1].

٢ — تخفيف العقوبة :

يراعى المشرع دائماً ظروف الجانى فقد وقف عمر حد القطع فى عام المجاعة ولم يقطع من سرق ليأكل . كما أن الآثار وردت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لا يقطع إلا فيما زاد ثمنه عن حد معين . كما لا يقطع فيما سرق من الشجر .

فى التعازير

إن ميدان التعازير ميدان واسع عرفه المشرع الإسلامى قبل أن يهتدى إليه المشرع الوضعى بقرون كثيرة وإن فى الكلمة التى قالها القاضى أبو يعلى الحنبلى فى كتابه «السياسة الشرعية» لأوضح دليل على ما نقول : «يكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذى ينزلون فيه حسب رتبهم ، وبحسب هفواتهم فمنهم من يحبس يوماً

(١) انظر جامع الأصول لابن الأثير جـ ٤ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها[1] » .

وقد جاء على لسان الكمال بن الهمام فى فتح القدير :

« فان قلت فى فتاوى قاضيخان وغيره إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً فلا يعزر فان عاد وتكرر منه . روى عن أبى حنيفة أنه يضرب[2] » .

« ولو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وصرح فى الخلاصة فقال: واختيار التعزير إلى القاضى من واحد إلى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدورى أنه إذا وجب التعزير بنوع الضرب فرأى الإمام أن هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثاً لأنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله إذ ليس وراء الأقل شىء وأقله ثلاثاً[3] » .

كما تعرف الشريعة نظام إجراءات الوقاية التى تتخذ قبل المجرم فيأمن الناس شره ويكون ذلك بنفيه من البلاد أو بحبسه حتى يحدث توبة .

تطبيق الشريعة على المسلمين والذميين والمحاربين

الناس فى نظر الشارع الإسلامى ثلاثة :

المسلمون وهم من دانوا بدين الإسلام فحق فى شأنهم القانون الإسلامى والذميون أهل الكتاب الموجودون بدار الإسلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين .

والأجانب وهم نوعان : معاهدون وهم من بينهم وبين المسلمين معاهدات أمان واطمئنان وحربيون وهم أعداء يحل مالهم ودمهم .

(١) السياسة الشرعية للقاضى أبى يعلى صفحة ٢٦٤ .

(٢) فتح القدير جزء ٤ ص ٢١٣ .

(٣) فتح القدير جزء ٤ ص ٢١٥ . وانظر ما سنقرره بخصوص عقوبة الجلد .

فالمسلمون تجرى فى حقهم جميع الأحكام التى وردت بها نصوص أو جرى عليها قياس أو إجماع .

والذميون حكمهم حكم المسلمين وينبغى أن نفرق بين جملة حالات :

١ — الجرائم المعاقب فيها عند شرع الذميين . وهذه يعاقب الذمى إذا ارتكبها كالزنا والسرقة .

عن البخارى ومسلم : أتى النبى صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة من اليهود وقد زنيا . فقال لليهود : ما تصنعون بهما ؟ قالوا : نسخم وجوههما ونخزيهما قال : فائتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين . فجاءوا بها ، فقالوا لرجل ممن يرضون أعور : إقرأ . فقرأ حتى انتهى إلى موضع منها فوضع يده عليها . قال ارفع يدك . فرفع فاذا آية الرجم تلوح . فقال : يا محمد إن فيها الرجم ولكنا نتكاتمه بيننا ، فأمر برجمهما . فرأيته يجانىء »[1] .

وقال أبو يوسف فى المسلم يسرق من الذمى أن يلزمه ما يلزم السارق من المسلم وكذا لو كان السارق ذمياً يلزمه ما يلزم السارق المسلم قال : حدثنا أشعث عن الحسن قال : « من سرق من يهودى أو نصرانى أو أخذ من أهل الذمة أو من غيرهما قطع[2].

وقال : يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذمى به[3] (بالاحصان) وبه أخذ الشافعى رحمه الله واحتجا بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الإسلام شرطاً لما رجم . والزنا حرام فى الأديان كلها . وقال صاحب البدائع فى زنا الذمى قوله تعالى : الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . أوجب سبحانه الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزانى والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر .

---

(١) الجامع للأصول . يجانئ : يميل على صاحبته ليحميها .

(٢) كتاب الخراج .

(٣) يقول أبو حنيفة أن من شروط الإحصان الإسلام فلا يمكن اعتبار الذمى محصناً ولذلك فعقوبته الجلد لا الرجم .

٢ — جرائم لا يعاقب عليها فى شرع الذميين :

وهذه لا يعاقب الذمى إذا ارتكبها .

كشرب الخمر فلا يعاقبون عليها فى الإسلام وقد جاء فى بدائع الصنائع « نظراً لأن شرب الخمر مباح عند أهل الذمة فلا يكون جناية وعند بعضهم وإن كان حراماً لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفى إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنها تمنعهم من الشراب . وعن الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب لأن السكر حرام فى الأديان كلها[1] » .

ومن جهة أخرى فان المسلم إذا زنى بذمية يجلد أو يرجم بحسب حاله وإذا قذف ذميا أو ذمية يعاقب بالتعزير لأنه يظهر أن الحد فى القذف بالزنا عقوبة انفرد بها الشرع الإسلامى .

وإذا قتل مسلم ذمياً يقتص منه . رفع إلى أبى يوسف القاضى مسلم قتل كافراً فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة فألقاها إليه فاذا فيها :

يا قاتـــل المسلم بالـــكافر	جرت وما العادل كالجائر
يا من ببغـــداد وأطرافها	من علماء الناس أو شاعر
استرجعوا[2] وابكوا على دينكم	واصطبروا فالأجر للصابر
جار على الدين أبو يوسف	بقتلـــه المؤمـــن بالكافر

---

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٤٠ : ومن أتى من أهل الذمة محرماً يوجب عقوبة نظرت فإن كان ذلك محرماً فى دينه كالقتل والزنا والسرقة والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم والدليل عليه ما روى أنس رضى الله عنه أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين . وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم ؛ أتى بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما ولأنه محرم فى دينه وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم وإن كان يعتقد أباحته كشراب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عقوبة كالكفر فإن تظاهر به عذر لأنه إظهار منكر فى دار الإسلام فعزر عليه . المهذب جزء ٢ ص ٢٥٦ .

(٢) معناها إنا لله وإنا إليه راجعون .

فدخل أبو يوسف على الرشيد وأخبره الخبر ، واقرأه الرقعة ، فقال الرشيد : تدارك هذا الأمر لئلا تكون فتنة . فخرج أبو يوسف ، وطالب أصحاب الدم ببينة على صحة الذمة وثبوتها فلم يأتوا بها فأسقط القود[1].

والأصل فيما تقدم أن مالكا والشافعى وأحمد لا يجيزون القصاص من المسلم إذا قتل الذمى ، وحجتهم ما روى عن الرسول « ألا لا يقتل مسلم بكافر . أما أبو حنيفة فيرى القصاص من المسلم إذا قتل الذمى لأنه يفسر لفظ الكافر بأنه من لا عهد له فلا ينطبق على الذمى لأنه ذو عهد .

وقد جاء فى كتاب الخراج فى دخول الحربيين حدود المسلمين :

« ولو أن الداخل بأمان أو الرسول زنى أو سرق فان بعض فقهائنا قال لا أقيم عليه الحد فان كان أستهلك المتاع فى السرقة ضمنته فى السرقة وقال إنه لم يدخل إلينا ليكون ذمياً تجرى عليه أحكامنا . قال ولو قذف رجلا حددته وكذلك لو شتم رجلا عزرته لأن هذا حق من حقوق الناس ، وقال بعضهم إن سرق قطعته وإن زنى حددته وكان أحسن ما سمعنا فى ذلك والله أعلم أن تأخذه بالحدود كلها حتى تقام عليه . ولو سرق منه مسلم لم تقطع له يد المسلم ولو قطع مسلم يده عمداً لم تقطع له يد المسلم ، والقياس كان أن تقطع له وأن يقطع المسلم إذا سرق منه إلا أنى استحسنت موافقة من قال بهذا القول . قال فان كان الداخل إلينا بأمان امرأة ففجر بها مسلم حد » .

وقال صاحب البدائع :

الحربى المستأمن إذا زنى بمسلمة أو ذمية أو ذمى زنى بحربية مستأمنة لا حد على الحربى والحربية عندهما « محمد وأبى حنيفه » وعند أبى يوسف يحدان وجه قوله أنه لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكام الإسلام مدة إقامته فيها فصار كالذمى ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمى « ولهما » أنه لم يدخل دار الإسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله دار الإسلام دلالة التزام حق الله سبحانه

---

(١) القاضى أبو يعلى ص ٢٥٧ .

وتعالى خالصاً بخلاف حد القذف لأنه لما طاب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الإيذاء بنفسه وظهر حكم الإسلام فى حقه ثم تحد المسلمة أو الذمية عند أبى حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا تحد ويحد الذمي بلا خلاف[1]

وقال سحنون : أرأيت إن شهدوا على رجل من أهل الذمة بالسرقة أتقطع يده أم لا فى قول مالك قال نعم تقطع يده قال ابن القاسم لأن السرقة من الفساد فى الأرض ليست مما ينبغى أن يترك أهل الذمة عليها . قلت أرأيت الذمى إذا زنى أيقيم مالك عليه الحد أم لا . قال لا يقيمه عليه . أهل دينه أعلم به[2] .

---

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٥ .

(٢) المدونة الكبرى ص ٧١ جزء ١٩ .

الفصل الرابع

التطور التاريخى لفكرة الجريمة والعقوبة فى الإسلام

تطور القصاص والدية وتطور الحدود

المبحث الأول

تطور القصاص والدية

قبل الاسلام :

كانت العرب قبل الإسلام قبائل متفرقة لا يحكمها نظام موحد ، تخضع لعادات قديمة تأصلت جذورها فى نفوسهم . وكان عنصر القوة هو الطابع الغالب على حياتهم وحب الثأر هو المبدأ المطبق بينهم . ولم تكن هناك سلطة تفرض إرادتها على من يعتدى على الآخر ، وإنما كان لكل قبيلة رئيس مرهوب الجانب محترم ، يضيق نفوذه ويتسع بنسبة ثراء القبيلة ووفرة عدد أبنائها وقوتهم وشجاعتهم وإقدامهم .

وكان أفراد القبيلة جميعاً يذوبون فى بوتقة القبيلة ، فاذا اعتدى أحد على الفرد هبت قبيلته تطالب بثأره ، وقامت قبيلة المعتدى تحميه من العدوان(١). فقبل الإسلام كان الثأر والانتقام . نقرأ ذلك فى كتب الأدب القديم ونحفظه عن شعراء الجاهلية .

يروى أن رجلا قتل رجلا من الأشراف ثم اجتمع أقارب القاتل عند والد المقتول فقالوا له ماذا تريد منا لترضى ؟ قال إحدى ثلاث : قالوا

---

(١) قال شاعرهم : لا يسألون أخاهم حين يندبهم فى النائبات على ما قال برهاناً

وما هى : قال تحيون ولدى ، أو تملئون دارى من نجوم السماء ، أو تدفعون إلى قومكم حتى أقتلهم ، ثم لا أرى أنى أخذت عوضاً .

ونستطيع أن نضرب مثلا بحرب البسوس التى استمرت بين قبيلتين أربعين عاماً . فقد كان كليب عزيز قومه يحمى مواقع السحاب فلا يجرؤ أحد أن يرعى حماه ، وذات يوم شردت ناقة من عقالها وهى مارة بحمى كليب ، وكانت لإمرأة تسمى البسوس بنت منقذ وهى خالة جساس بن مرة . ووطئت الناقة حمى كليب . فعز عليه ذلك فضربها بسهم فى ضرعها ، فعدت ترغو إلى صاحبتها ، ففزعت البسوس إلى ابن أختها جساس ، فأحمسته وأثارته ، فخرج إلى كليب فقتله وهو فى غفلة ، وبدأت الحرب واعتزل هذه الحرب الحارث بن عباد فارس النعامة فلم يشارك فيها ولكن مهلهلا قتل ابناً للحارث اسمه بجير وقيل له ألا تدرى ماذا قال مهلهل حين قتل ابنك بجيراً قال : لا . قالوا : إن مهلهلا حين قتله قال : « بوْ بشسع نعل كليب » .

فغضب الحارث وأدركته حمية الجاهلية وعز عليه أن يضع ابنه فى مقابل قطعة جلد فى حذاء كليب واندفع للثأر قائلا :

قربا مربط النعامة منى ... لقحت حرب وائل عن حيال
قربا مربط النعامة منى ... إن قتل الكريم بالشسع غالى
قربا مربط النعامة منى ... شاب رأسى وأنكرتنى عيالى
قربا مربط النعامة منى ... قرباها وقربا سربالى
لم أكن من جناتها علم الله ... وإنى بحرها اليوم صالى

فالانتقام الخاص أو الثأر كان هو الجزاء على قمع الظلم عند العرب وكان من شأن ارضاء ضمير المنتقم هو وقبيلته .

ونبحث الثأر فى ناحيتين :

١ — من يباشر الثأر ومن يقوم به .
٢ — المميزات القانونية للثأر .

أولا : من يباشر الثأر ومن يثأر منه :

من يباشر الثأر :

لم يكن الثأر يتصف بالشخصية فلم يكن يلزم أن يقوم بالثأر من وقع عليه الضرر من الجريمة بل كان متسلطاً على الأفكار فكرة التضامن بين أفراد القبيلة الواحدة وكانت حماية القبيلة تتسع أيضاً لمن يدخلون فى حمايتها . كان ذلك هو المبدأ العام — أى فرد من القبيلة هو الذى يأخذ بالثأر ولكن فى الواقع كان صاحب المصلحة هو الذى يباشره . وقد لعبت المرأة دوراً هاماً فى مسألة تشجيع الرجال على الأخذ بالثأر . فهذه خولة من بنى رئام ، يقتل من أسرتها ثلاثون رجلا فتقطع خناصرهم ، وتصنع منها قلادة تضعها فى عنقها وتهتف محرضة أحد رجالها على الثأر وتقول :

جاءتك وافـــدة الثكالى تحتلى بسوارها فوق الفضاء الناضب

هذى خناصر أسرتى مسرودة فى الجيد فى مثل سمط الكاعب

من يقتص منه :

لم يكن شخص الجانى بالذات محلا للثأر فقد كان اولى الدم أن يقتل من هو أعز فقداً عند قبيلة المتهم ولو كان لا ذنب له — وكثيراً ما كان يبالغ فى الانتقام إذا كان القتل بين قبيلتين إحداهما أرفع نسباً من الأخرى ، فالأشراف كانوا يقولون لنقتلن بالعبد منا الحر منهم وبالمرأة منا الرجل منهم وبالرجل منا الرجلين منهم ، وكانوا يجعلون جراحاتهم ضعف جراحات خصومهم وقد يزيدون على ذلك .

وكان دم القتيل لا يهدأ فى عرفهم حتى يتم الثأر من شخصية مهمة ودم كريم .

فقد كانوا يظنون أن القتيل إذا قتل مهما كان سبب قتله يخرج من رأسه طائر يدور حول قبره ويظل يصيح قائلا اسقونى . . . اسقونى ولا يكف عن هذا الصياح حتى يثأر له قومه وكانوا يسمون ذلك الطائر الصدى أو الهامة .

يا عمرو ، إلا تدع شتمى ومنقصتى أضربك حتى تقول الهامة ، اسقونى

عنصر النية لدى الجانى :

لم يكن يبحث قبل الإسلام عن قصد المعتدى فلا يدخل فى حساب الآخذ بالثأر أن الجريمة اختيارية أو ليست اختيارية عمدية أو خطأ فالشخص ينتقم ليس فقط لأنه شعر باهانة بالغة تحت تأثير اعتبار شخصى محض بل إنه ينتقم أيضاً لأن روح القتيل (مهما كان سبب القتل) لن تستريح ولن يكف الصدى عن الطير حتى يتم الانتقام .

ثانياً : المميزات القانونية للثأر قبل الإسلام :

١ — الثأر جماعى لا شخصى .
٢ — الثأر هو انتقام خاص يتولاه الفرد لا الدولة .
٣ — الثأر قانونى وتحل محله الدية الاختبارية .

١ - الثأر جماعى لا شخصى :

لم يكن هناك قاض يحكم فى الجريمة بل كانت القرائن تدل على الإدانة فاذا ثبت أن شخصاً من قبيلة معينة هو الجانى ثارت قبيلة المجنى عليه بأجمعها وطالبت بدم القتيل المجنى عليه بدون وساطة من أحد . بل يعتقدون أن ذلك حق لهم بموجب تفويض إلهى . إلا أنه على الآخذ بالثأر أن يثبت القرائن التى تدل على أن المتهم هو الجانى وله أن يسلك المسلك أى سبيل معروف أو غير معروف .

ولا يستلزم للأخذ بالثأر وضعاً ولا شكلا معيناً ولكن جرى العرف على أن الآخذ بالثأر يعلن عن اسمه بصوت عال ويقول ثأرت لفلان — وبذلك يعرف الكافة هذا الخبر وبذلك تهدأ روح القتيل حيث أخذ بثأره .

٢ — الثأر انتقام خاص يتولاه الفرد لا الدولة :

قلنا بأنه لم تكن هناك دولة تلم شمل العرب وتجمع شتاتهم وإنما كانوا

قبائل متفرقة ولم تكن جريمة القتل تهم أكثر من هذه القبيلة المجنى عليها هى وشأنها إن شاءت عفت وإن شاءت ثأرت . فالثأر هو عقوبة خاصة يباشرها ولى الدم يعاونه فى ذلك أفراد قبيلته ومن تناصره من القبائل الأخرى لا على أن جريمة القتل تخل بأمن البلاد ولكن على أساس الحماية المشتركة والمعاونة المتبادلة بين هذه القبائل بعضها وبعض وتلك خاصة من خصائص الجماعات البدائية .

٣ — الثأر قانونى :

كان هذا النظام قانونياً أى حقاً مطلقاً للجانى قبل المجنى عليه مسلم به عرفاً بينهم فمتى يثبت الاتهام على فرد من الأفراد وبوشر الثأر فلا يترتب على ذلك انتقام مقابل وإلا كنا فى حلقة مفرغة ؛ إن ذلك من الناحية النظرية ومع ذلك نجد فى التاريخ حالات كثيرة لأنواع من الانتقام الذى ترتب بعضه على البعض الآخر .

قال ابن تيمية : « قال العلماء إن أولياء المقتول تغلى قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه وربما لم يرضوا بقتل القاتل ، بل يقتلون كثيراً من أصحاب القاتل ، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة ، فيكون القاتل قد اعتدى فى الابتداء وتعدى هؤلاء فى الاستيفاء ، كما كان يفعله أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة فى هذه الأوقات ومن الأعراب والبادية وغيرهم . وقد يستعظمون قتل القاتل لكونه عظيما أشرف من المقتول فيفضى ذلك إلى أن أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من أولياء القاتل وربما حالف هؤلاء قوماً واستعانوا بهم وهؤلاء قوماً : فيفضى إلى الفتن والعداوات العظيمة[1] »

الدية الاختيارية :

كان الصلح بمقابل من الأمور غير المستحبة قبل الإسلام ثم دعا الناس

---

(١) ص ١٥٦ السياسة الشرعية لابن تيمية .

إليه وكان الدافع لذلك الرغبة فى السلام والوئام عقب حروب طويلة فتكت بكثير من الناس . يقول زهير فى معلقته متغنياً بأمجاد الحارث بن عوف وهرم ابن سنان لسعيهما فى الصلح بين عبس وذبيان بعد حروب طاحنة :

لعمرى لنعم السيدان وجدتما   على كل حال من سحيل ومبرم
تداركتما عبساً وذبيان بعد ما   تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم

ومع ذلك نجد من النساء من يعيب على الرجال الصلح والسكوت عن غسل الدم بالدماء فهذه امرأة من ضبة تحذر أهلها من أخذ النياق دية وتحرضهم على الثأر .

ألا لا تأخـذوا لبناً ، ولكن   أذيقوا قومكم حـد السلاح
فان لم تثأروا عمـراً بزيد   فلا درت لبـون بنى رماح

نخرج من ذلك أن الصلح بمقابل عرف عند العرب قبل الإسلام وكان الباعث إليه دواعى الأمن والسلام وكان هناك وسطاء بين القبائل يتوسطون للصلح ويمهدون له حتى لا يتهم أى من الطرفين بالجبن أو الخور أو بالسعى وراء المادة — وقد تغنى زهير بن أبى سلمى بدور هؤلاء الوسطاء فى أشعاره على ما قدمنا .

تكوين الدية الاختيارية :

عرفت الدية قبل الإسلام ولكنها لم تكن محددة على نسق واحد . وكما كانت النفوس غير متكافئة عند الأخذ بالثأر كانت كذلك الدية تزيد أو تنقص بزيادة أو نقص مقام المقتول فعبد بنى النضير يوازى الحر من أى قبيلة أخرى . وكانت الدية تلتزم بها كل القبيلة أسوة بالثأر . وكان من باعث فخر القبيلة أن يسرع أفرادها فى جمع قيمة الدية من أفرادها ودفعها للمضرور . وكان سيد القبيلة أحياناً يقوم بدفعها من ماله الخاص لولى الدم وجرى العرف على ذلك .

ومع الزمن انتقد الشعراء الصلح بمقابل وفضلوا الصلح بدون مقابل فكان أقرب للعفو منه للصلح .

المبحث الثانى

أثر القرآن والسنة فى القصاص والدية

نتكلم فى هذا المبحث عن القصاص والدية فى الديانات المختلفة ثم نتكلم عنه فى القرآن والسنة .

أولا : تدرج الديانات :

(أ) شرع قدماء اليونان والرومان :

كان اليونانيون يصفون القتل بالكفر ويعاقبون عليه بالقتل تكفيراً للذنب وهو نظر آخر يخالف نظر التوراة بعض المخالفة من جهة نتيجة العقاب وحكمته أما قدماء الرومان فكانوا يعاقبون القتل العمد بالقتل . والقتل الخطأ بالكفارة وهى عبارة عن ذبح شاة فدية للقتيل . ثم جاء بعد ذلك قانون جعل عقاب القتل على أنواع : منها النفى والتغريب إذا كان القاتل من أواسط الناس ومنها الصلب إذا كان القاتل من الرعاع ثم استبدل بالصلب تسليم القاتل للحيوانات المفترسة ثم استبدل هذا العقاب بالشنق . وكان عقاب القتل الخطأ تعزيراً موكولا إلى نظر الحاكم . وقد تضمنت آخر سنة فى حكم الرومان أسباباً لعذر الجانى كعذر قتل العبد الآبق ، وعذر قاتل الهاتك للأعراض والمدافع عن نفسه وقاتل الجندى الصائل الذى ينهب ويسلب . ومن جملة ما يذكر من أحكامهم فى القتل قبل هذا القانون الأخير قتل القاتل والشارع فى القتل بعقاب واحد . وقتل قاطع الأنثيين وذابح الآدمى قرباناً للأوثان وما أشبه ذلك .

أما شريعة قدماء الفرنسيس ومن جاورهم من الأمم الجرمانية القديمة فكان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنساوى كان يدفع مائتى ريال وقاتل الرومانى لا يدفع إلا مائة . ثم أعقبه قانون القصاص الذى جعل النفس بالنفس

ولكن النفوس لم تقبله فى أول الأمر لتعودها الدية ولم ينفذ تنفيذاً تاماً إلا بعد الجيل الثالث عشر من الميلاد[1].

(ب) شرع اليهود :

ورد فى (سيفير مصوؤت قاطوين) « ليس لقضاة اليهود فى ذلك الزمن الحكم فى الأفعال التى تغضب الله عز وجل ولا فى أفعال التعدى على الأنفس والأبدان وحكمهم قاصر على الجنايات الواقعة على الأموال فقط » .

وهذا هو حكم التوراة فى القتل والجراح كما ورد فى سفر الخروج إصحاح ٢١ عدد ١٢ وما بعده « من ضرب إنساناً فمات يقتل قتلا . ولكن الذى لم يتعمد بل أوقع الله فى يده . فأنا أجعل لك مكاناً يهرب إليه . وإذا بغى إنسان على صاحبه ليقتله بغدر فمن عند مذبحى تأخذه للموت . ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلا . ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلا وإذا تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر بحجر وبلكمة ولم يقتل بل سقط فى الفراش فان قام وتمشى خارجاً على عكازه يكون الضارب بريئاً إلا أنه يعوض عطلته وينفق على شفائه . وإن حصلت أذية نعطى نفساً بنفس وعيناً بعين وسناً بسن ويداً بيد ورجلا برجل وكياً بكى وجرحاً بجرح ورضاً برض . والقاتل خطأ يخرج إلى إحدى المدن التى أعدت للالتجاء ولا عقاب عليه ولا يجوز اولى الدم قتله » .

(ج) شرع عيسى :

جاء فى الإصحاح الخامس من الإنجيل : سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن وأما أنا فأقول لكم : لا تقاوموا الشر ، بل من ضربك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضاً ، ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ رداءك فاترك له الرداء أيضاً . ومن سخرك ميلا فاذهب معه اثنين .

---

(١) أنظر كتاب المقارنات والمقابلات ص ٥٤٣ .

ثانياً : القرآن والسنة :

قال الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم فى القصاص حياة يأولى الألباب لعلكم تتقون » .

وقال تعالى : « الشهر الحرام بالشهر الحرام ، والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين » .

وقال : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » .

وقال : « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من أصيب بقتل أو خبل[1]. فانه يختار إحدى ثلاث : إما أن يقتص وإما أن يعفو ، وإما أن يأخذ الدية . فان أراد الرابعة فخذوا على يديه . ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

وعن عبدالله بن عباس أن رسول الله قال :

« كان فى بنى إسرائيل قصاص ، ولم يكن فيهم دية . فقال الله تعالى لهذه الأمة : كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ، يؤدى هذا باحسان « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » ، فما كتب على من كان قبلكم . إنما هو القصاص وليس الدية » أخرجه البخارى والنسائى[2].

---

(١) فساد الأعضاء .

(٢) انظر ص ٦ من جامع الأصول لابن الأثير الجزء الحادى عشر .

من جميع النصوص المتقدمة نجد أن الثأر انقلب فى الإسلام إلى قصاص عادل حيث تتكافأ دماء المسلمين جميعاً فلا فضل لواحد منهم على الآخر مع ملاحظة أن الإسلام أتى بالقصاص فى صورة متقدمة عن الصور البدائية الأولى صورة مهذبة إذ صهر الإسلام جميع الفروق بين القبائل العربية وجمع المسلمين تحت راية واحدة وجعلهم أخوة . فالكل سواء ولذلك فالحر يقتل بالحر والعبد يقتل بالعبد والأنثى بالأنثى مهما كانت الدرجات أو الأنساب(١).

وقد ترتب على أن الثأر أصبح عقوبة عادلة ترمى إلى مصلحة عامة النتائج الآتية :

أولا : أصبح القصاص شخصياً لا جماعياً :

كان المنتقم فى الجاهلية يشفى غليلا خاصاً فى صدره ولذلك كان لا يهمه

---

(١) ولم يكن الإسلام مبتدعاً فى ذلك ولا متأخراً كما قال الأستاذ أميل تيان فى مؤلفه الذى نال به رسالة الدكتوراه من جامعة لندن وطبع فى بيروت بالفرنسية سنة ١٩٢٦ إذ قال ما معناه فى ص ٤٢ :

« لاحظ محمد أن الانتقام الخاص عادة لا يجوز الاعتراض عليها بل أنها لازمة للمجتمع الموجود — فالقصاص له نفس الاعتبار الدينى كصوم رمضان فلم ينظر محمد إلا إلى المجتمع العربى ولم يفكر فى الشعوب التى سيسودها الإسلام ولا فى أنظمتهم القانونية المتقدمة ويبدو أن هذه الحجة ثمينة ومهمة ضد الذين يدعون بأن النبى كان له نظرة عالمية بالنسبة لدينه . فكيف كان ينص بقوة على وجوب الإنتقام الخاص أو القصاص الخاص بينما أنه كان يعلم تماماً بالحالة الاجتماعية فى البلاد الأخرى كسوريا ويعلم باستحالة إدخال مثل هذا النظام القديم . وعليه فقد أظهر القصاص كما كان سارياً قبل الإسلام أى أنه نظام أساسى وحيد . وبعد ذلك تكلم بتحفظ عن الصلح . ولم يظهره بأنها توصية منه بل باعتباره نظاماً جائزاً . فمن سلمت إليه الدية يجب أن يكون كريماً » .

ولا نجد أنفسنا فى حاجة للرد على الدكتور اميل تيان فقد رأينا أنه يناقض نفسه عند ما تكلم فى مؤلفه عن الانتقام والثأر قبل الإسلام وتكلم عن عدم التكافؤ والمساواة فيه وفى مقابله وفى أثر الإسلام على ذلك كله . كما لا ندرى إذا كان الأستاذ أميل تيان لم يطلع على القوانين الفرنسية التى كانت سائدة قبل قانون نابليون وقبل الثورة الفرنسية والتى أوردناها فيما سبق ولا مانع من أن نكررها وهى :

« إنه كان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنساوى كان يدفع مائتى ريال وقاتل الرومانى لا يدفع إلا مائة ثم أعقبه قانون القصاص الذى جعل النفس بالنفس ولكن النفوس لم تقبله فى أول الأمر لتعودها الدية ولم ينفذ تنفيذاً تاماً إلا بعد الجيل الثالث عشر من الميلاد » .

أن يقتل المذنب بقدر ما كان يهمه أن يقتل من هو أعز فقداً عند القبيلة .

جاء الإسلام بعد ذلك فمحى فكرة المساواة بين البرىء والمذنب بسبب وجودهم ضمن قبيلة بعينها وفصل المذنب عن مجموعة الأفراد الآخرين ليكون هو وحده محلا للقصاص فالقرآن أدخل مبدأ هاماً على القصاص هو شخصيته[1]. « ولا تزر وازرة وزر أخرى » ولا يجوز بأى شكل من الأشكال أن يمس القصاص أى شخص آخر وإلا كان ذلك وزراً كبيراً « ومن قتل نفساً بغير نفس فكأنما قتل الناس جميعاً » ونلاحظ أن هذه الفردية من ناحية من يتحمل العقوبة دون من ينفذها إذ قد ينفذها المجنى عليه نفسه إن كان على قيد الحياة أو ولى الدم بوساطة ولى الأمر أو من يوكله فى ذلك .

ثانياً : المماثلة التامة بين الجريمة والعقاب :

لم يعد القصاص كما كان فى القديم أمراً غير متكافىء ولكن أصبحت هناك مساواة تامة يعبر عنها استبدال كلمة الثأر بكلمة القصاص . يقال قصصت الشعر أى سويت بين كل شعرة وأختها وسمى المقص مقصاً لتعادل جانبيه وسميت القصة قصة لأن الحكاية تساوى المحكى . فأصبح العقاب على قدر الذنب الذى ارتكب . إن ترتب على الفعل المرتكب قتل النفس قتل قاتلها وإن ترتب على الفعل جروح كان من الممكن القصاص فيها إن أمكن المماثلة بين الفعلين فى المنافع والمحلين .

---

(١) يقول الأستاذ إميل تيان فى مؤلفه السابق الإشارة إليه « إن فكرة الانتقام الخاص أصبحت فى الإسلام نظرية قانونية صارمة يترتب عليها حتما تفريد العقوبة . وعلى كل فإنه من الناحية التاريخية نظام القصاص كان دائماً فردياً عند اليهود إذ على المذنب وحده أن يتحمله — وهذا القانون دخل بنفس هذا الطابع فى الشريعة الإسلامية ومع ذلك فيجب اعتبار أن شخصية محمد نفسها ونظرياته العامة التى اقتبسها من غيره لا شك أنه كان لها تأثير مباشر على تفريد العقوبة » . ص ٤٤ وما بعدها .

ويظهر أن الأستاذ تيان يظن كما هو وارد من سياق كتابه السالف الذكر أن محمد صلى الله عليه وسلم هو مخرج الدين الإسلامى وغاب عنه أن السبب فى أن القرآن نحى منحى التوراة فى فردية هذه العقوبة هو أن مصدرهما واحد ومكانهما واحد إذ هما من عند الله . أما شريعة العرب قبل الإسلام لم تكن لا اليهودية ولا النصرانية وإنما كانت الوثنية .

التقدم الذى أتى به الإسلام فى هذا الأمر :

ظهر لنا من البحث السابق أنه كان للعرب عادات يصعب تغييرها ولكى نفهم هذا أكثر نستطيع أن نوجه السؤال التالى : هل كان العرب أمة متخلفة فى كل شىء بالنسبة لوقتها ؟ ؟

ليس لدينا من أخبار الجاهلية ما يضىء لنا سواء السبيل إلا الشعر القديم ومع ذلك فلدينا ما هو أثمن من ذلك مما لم يتطرق إليه الشك أو التأويل : فبين ثنايا القرآن نفسه والحديث نجد صورة الجاهلية تنعكس فيه — فقد كانت للعرب حياة دينية قوية وحياة عقلية قوية تتمثل فى قدرتهم على الجدال والخصام والتى أنفق القرآن فى جهادها جهداً كبيراً . أليس القرآن قد وصف أولئك الذين كانوا يجادلون النبى بقوة الجدال والقدرة على الخصام والشدة فى المحاورة . أفتظن هؤلاء القوم من الجهل والغباوة والغلظة والخشونة بحيث يمثلهم لنا هذا الشعر الذى يضاف إليهم .كلا لم يكونوا جهالا ولا أغبياء وإنما كانوا أصحاب علم وذكاء وأصحاب عواطف رقيقة وعيش فيه لين ونعمة .

وهنا يجب أن نحتاط فلم يكن العرب كلهم كذلك . ولا يمثلهم القرآن كلهم كذلك ، وإنما كانوا كغيرهم من الأمم القديمة وككثير من الأمم الحديثة منقسمين إلى طبقتين طبقة المستنيرين وطبقة العامة .

والقرآن يحدثنا بهذا . أليس يحدثنا عن أولئك المستضعفين الذين كفروا طاعة لسادتهم وزعمائهم لا جهاداً فى الرأى ولا اقتناعاً بالحق ، والذين سيقولون يوم يسألون .

« ربنا إنا أطعنا سادتنا وكبراءنا فأضلونا السبيلا » .

ولم يكن العرب معتزلين فأنت ترى أن القرآن يصف عنايتهم بسياسة الفرس والروم وهو يصف اتصالهم الاقتصادى بغيرهم من الأمم « لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف » وكانت إحدى هاتين الرحلتين إلى الشام حيث الروم والأخرى إلى اليمن حيث الحبشة أو الفرس[1].

(١) انظر ص ٧٥ ، ٧٦ من كتاب الأدب الجاهلى للدكتور طه حسين .

يظهر لنا مما تقدم أن العرب قبل الإسلام لم تكن أمة سهلة الانقياد منطوية على أمورها الداخلية وإنما كانت أمة مكونة من طبقات مختلفة فيها المستنيرة القوية وفيها الجاهلية المستضعفة ولم يكن من الهين أن يقاس الفرد من القبائل الأولى بالفرد من القبائل الأخرى ولم يكن من السهل إقناعهم بذلك وإقناعهم بأن المسلمين أخوة أو أنهم سواسية كأسنان المشط أو أنهم كبناء واحد أو جسم واحد إذا اشتكى عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر .

ولذلك فقد كان تطوراً كبيراً فيهم أن ينقادوا أخيراً لتلك المساواة التى كانت غريبة على طباعهم تأباها عاداتهم وكرامتهم .

ثالثاً : إدخال فكرة النية فى الجريمة :

قلنا فيما سبق أنه لم يكن لعنصر القصد أى اعتبار فى إدانة المتهم فيثأر منه سواء كان قاصداً الفعل أو غير قاصد اتجهت نيته للقتل أو لم تتجه .

وقد أتى الإسلام بمبدأ هام فى هذا الخصوص هو ضرورة توافر ركن النية والقصد عند القصاص . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود — أى القتل العمد يوجب القود . وعن عبدالله بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل رجلا مؤمناً عمداً فهو قود به ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، ولا يقبل منه صرفاً ولا عدلا » أخرجه رزين[1]

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال « قتل رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فرفع ذلك إلى النبى — فدفعه إلى ولى المقتول فقال القاتل : يا رسول الله ما أردت قتله . قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للولى : أما إنه إن كان صادقاً ثم قتلته دخلت النار . قال : فخلى سبيله . قال : وكان مكتوفاً بنسعة[2] فخرج يجر نسعته فسمى ذا النسعة » . أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى[3].

---

(١) انظر ص ١ جزء ١١ جامع الأصول .

(٢) سير من الجلد .

(٣) ص ٨ جزء ١١ جامع الأصول .

الدية الإجبارية فى القتل الخطأ :

أصبحت الجناية على النفس أو على ما دونها فى عضو تمكن فيه المماثلة إذا كانت عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من قتل خطأ . فديته من الإبل مائة : ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه وعشرة ابن لبون ذكر . أخرجه أبو داود والنسائى .

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة على درجة البيت ، فقال فى خطبته : فكبر ثلاثاً . ثم قال لا إله إلا الله وحده صدق وعده . ونصر عبده . وهزم الأحزام وحده ألا إن كل مأثرة كانت فى الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدمىَّ ، إلا ما كان من سقاية الحاج . وسدانة البيت . ثم قال : ألا أن دية الخطأ شبه العمد — ما كان بالسوط أو العصا — مائة من الإبل . منها أربعون فى بطونها أولادها[1].

ذلك هو حكم الإسلام شرحه الرسول إيماء لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا . وقوله تعالى « فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

ثالثاً : مابقى فى القصاص والدية من آثار الماضى :

نتكلم عن فكرتين : فكرة كون هذه العقوبة خاصة وفكرة العاقلة .

أولا : القصاص عقوبة خاصة :

كان الثأر فى الجاهلية عقوبة كما قدمنا يباشرها ولى الدم على من يشاء من قبيلة القاتل فهذب الإسلام هذه القاعدة وجعل العقوبة شخصية على ما قدمنا ولكنه احتفظ بخاصية أخرى لا تزال خاصة فالذى يباشر القصاص

(١) ص ١٥٩ جزء ٥ جامع الأصول .

لا يزال هو ولى الدم إن شاء اقتص وإن شاء ودى وإن شاء عفى .

يستوقفنا هذا الأمر كثيراً . . . فكيف تكون جريمة القتل وهى أخطر الجرائم على كيان أى مجتمع ومبعث الفوضى والاضطراب فيه كيف تكون هذه الجريمة خاصة بينما كان يجب أن يكون لها شأن غير ذلك ؟

هل كان ذلك لحكمة دينية أم لحكمة سياسية ؟ ؟

وهل استمرت هذه الخاصية حتى ترعرع الإسلام واتسعت الدولة ؟ ؟

من دراستنا التاريخية السابقة تلمسنا ما كان للثأر من تأصل فكرى لديهم وهم عرب كل بضاعتهم الشجاعة والفخار بالأصل وقول الشعر وتأصيل النسب فلم يكن من السهل على أى مصلح أن يسرع باجتثاث المساوى والعيوب دفعة واحدة والشواهد على هذا فى الإسلام كثيرة . فشرب الخمر لم يحرم دفعة واحدة وإنما حرم على دفعات والقذف لم يحرم إلا بعد ما استدعى الأمر ذلك .

ومن يتوسع فى دراسة تاريخ العرب قبل الإسلام يرى ما كان للثأر عندهم من قدسية تنطق بها أشعارهم . وكيف كان الانتقام واسع النطاق قد يثمر عن حروب تستطيل إلى عشرات السنين تمتد إلى الجانى ومن لا ذنب له فلم يكن أمام أى مصلح أن ينص فى مبدأ الأمر على أن تتولى الدولة الاقتصاص من الجانى ؛ خاصة وفى مبدأ الأمر لم تكن هناك حكومة بالمعنى المفهوم تنظم شئون الدولة . ومن ينظر إلى تسلسل ورود الآيات فى القرآن فى موضوع القصاص يثبت له هذا بيقين .

فجميع السور التى وردت فى موضوع القصاص وردت فى المدينة :

الآية ٣٣ من سورة الإسراء والآية ٣٢ من سورة المائدة والآية ١٧٨ ، ١٧٩ من سورة البقرة والآية ١٩٤ من سورة البقرة .

فسياسة المشرع فى هذا الموضوع وغيره من مختلف المواضيع كانت أخذ الناس بالرفق وعدم مفاجأتهم بتحريم المباحات دفعة واحدة بل التسلسل والتدرج فى ذلك حتى تتقبل النفوس الأوضاع الجديدة وهذه سياسة المشرع الحكيم .

ومع ذلك فجميع النصوص التى لدينا لا تقطع بأن هذه الجريمة خاصة .

ورد فى القرطبى ص ٢٤٥ جزء ٢ :

المسألة الرابعة : لا خلاف أن القصاص فى القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر ، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم فى إقامة القصاص وغيره من الحدود .

وورد فى القرطبى ص ٢٥٥ جزء ١٠ :

قال الطبرى فى قراءة فلا (تسرف) فى القتل بالتاء :

هو على معنى الخطاب للنبى صلى الله عليه وسلم والأئمة من بعده أى لا تقتلوا غير القاتل .

وورد فى حاشية الصاوى على الجلالين ص ٢٧٣ جزء ٢ :

« قوله تسليطاً على القاتل » أى فحيث ثبت القتل عمداً عدواناً وجب على الحاكم الشرعى أن يمكن ولى المقتول من القاتل فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولى من القتل أو العفو أو الدية ولا يجوز للولى التسلط على القاتل من غير إذن الحاكم لأن فيه فساداً وتخريباً .

واضح من هذه النصوص جميعها أن الذى يتولى القصاص وينفذه ولى الأمر كما أنه إذا عفى عن القاتل عمداً فلا يزال حق الدولة ثابتاً قبله . ورد فى ص ٧٥ ، ٧٦ من موطأ مالك الجزء الثالث :

« قال مالك فى القاتل عمداً إذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة » .

وورد فى الجزء الرابع ص ٢٥٥ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة واختلف فى المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء .

والجارح عمداً يؤدب وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية فى المتالف .

من هذه النصوص يتبين لنا أن السلطة العامة لا تزال مهيمنة على جرائم القتل العمد العدوان من ناحيتين[1] :

الأولى : أن الذى ينفذ القصاص هو ولى الأمر أو من يفوضه فى ذلك وليس هو المجنى عليه أو ولى الدم وإلا كان فى ذلك فساد وتخريب وولى الأمر ينفذ ما يختاره المجنى عليه من قتل أو عفو أو دية .

الثانية : إذا عفا ولى الدم عن الجانى فلا يسقط حق السلطة العامة فيعزر بالجلد مائة والسجن عاماً وبهذا قال مالك والليث وعمل به أهل المدينة وروى عن عمر بن الخطاب[2].

* * *

فالمشرع الإسلامى كانت رغبته أكيدة فى أن يلفت النظر إلى أن جريمة القتل جريمة عظيمة لا تخص المجنى عليه أو عائلته وحدهما بل تخل بأمن المجتمع وكيانه قال تعالى :

« من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » .

فالفكرة السائدة وهى فكرة أن القصاص فى الإسلام عقوبة خاصة فكرة خاطئة من حيث أساسها كما بينا فالنصوص واضحة فى هذا الصدد وهى

---

(١) ورد فى كتب الفقه اليهودى : ليس من اختصاص قضاة اليهود النظر فى القضايا التى موضوعها جنايات واقعة على بدن الإنسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك . ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنايات له . جزء سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول — وراجع كتاب قيصوت هاموشن .

(انظر سيفير مصؤوت قاطون . أنظر كتاب المقارنات والمقابلات فى شرع اليهود والشريعة الإسلامية) . فنظرة اليهودية مادية بحته .

(٢) انظر ص ٢٣٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

نصوص وشروح ترجع إلى عهود الإسلام الأولى لم يدخل عليها تغيير ولا تبديل [1].

ثانياً : فكرة العاقلة :

الأصل فى العقوبة أنها شخصية لا تلحق إلا الجانى ومع ذلك كانت قبيلة الجانى تساهم معه أو تتحمل عنه المقابل المفروض بدل الثأر وقد استمرت هذه الخاصية بعد الإسلام فاذا وجبت الدية فى غير العمد فان الجانى لا يتحمل عبء الدية وحده وإنما تشترك عاقلته .

وسميت كذلك لأنها تعقل الدماء من أن تسفك : إذ أن الإنسان ضعيف بنفسه قوى بغيره فاذا كان الإنسان قوياً فهو لا يبالى بما يفعل معتمداً على كثرة أنصاره ولذلك فان العاقلة تغرم مع القاتل الدية لأنها قصرت فى إرشاده إلى سواء السبيل أو كفه عن الأذى .

ولعمرى هذه حكمة بالغة الأثر ولها دخل كبير فى منع الجرائم وخاصة مع قوم كانت ولا تزال فكرة القبيلة متأصلة فى نفوسهم فكان الإبقاء على

(١) ورد فى بيان من يلى القصاص (السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولها وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفى إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية وإن كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفى القصاص وله أن يأخذ الدية . (وجه) قوله أن المقتول فى دار الإسلام لا يخلو من ولى له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولى تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخلاف الحربى إذا دخل دار الإسلام فأسلم أن الظاهر أنه لا ولى له فى دار الإسلام ولها أن الكلام فى قتيل لم يعرف له ولى عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولى من لا ولى له » وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجر فى يده فظن عبيدالله أن هذا الذى قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال سيدنا على رضى الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيدالله فامتنع سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدى ديته وأراد بقوله أعفو عنه وأؤدى ديته الصلح على الدية وللامام أن يصالح على الدية إلا أنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وإنما الإمام نائب عنهم فى الإقامة وفى العفو إسقاط حقهم أصلا ورأساً وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجد وإن كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان (٢٤٥ بدائع الصنائع جزء ٧) .

هذا النظام لحكمة هامة هى أن تدفع القبيلة أبناءها إلى كف الأذى والبعد عن ارتكاب الجرائم .

المبحث الثالث

تطور الحدود

الحدود فى الشرع الإسلامى هى الجرائم التى تقع من الأفراد وتخل بنظام المجتمع ويتدخل ولى الأمر لعقاب مرتكبها وكمبدأ عام لا يجوز فيها عفو ولا تقبل عنها شفاعة ولها حد مقرر فى الشرع .

ولم يكن الأمر كذلك قبل الإسلام فلم تكن هناك سلطة عامة تقوم بالتشريع للأفراد لبيان ما عليهم من واجبات وما لهم من حقوق وإنما بدأ التشريع الفعلى بانتقال النبى عليه الصلاة والسلام من مكة إلى المدينة حيث نص على المحظورات والمباحات والحدود خمسة هى :

١ – الزنا .

٢ – القذف .

٣ – السرقة .

٤ – الشرب والسكر .

٥ – قطع الطريق .

ونتكلم عن الظروف التى شرع فيها كل حد ومأخذه .

أولا : الزنا :

كان الرجل قبل الإسلام يتزوج أى عدد يشاء ويطلق من يشاء لا تثريب عليه فى ذلك فلم يكن الأمر مقيداً بأى قيد لا من ناحية الشكل ولا من ناحية عدد الزوجات ولذلك لم يكن للزنا ذلك الشأن الذى أصبح له بعد الإسلام وبعد أن قيد الزواج بشكل معين وحرمت بعض النساء على الرجال .

حقيقة كان الزنا محرماً عند اليهود وكان عقاب الزنا عند اليهود يختلف بحسب الأحوال(١).

---

(١) عند اليهود والمسيحيين :

ورد فى سفر التكوين أصحاح أول عدد ٢٧ ، ٢٨ .

فخلق الله الإنسان على صورته . على صورة الله خلقه . ذكر أو أنثى خلقهم وباركهم الله وقال لهم اثمروا واكثروا واملأوا الأرض واخضعوها وتسلطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الأرض .

وفى العدد ٢٤ من سفر التكوين :

لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً .

وورد فى إنجيل متى أصحاح ١٩ عدد ٣ وما بعده :

وجاء إليه عيسى عليه السلام الفريسيون ليجربوه قائلين له : هل يحل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب ، فأجاب وقال لهم : أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى . وقال : من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً ، إذاً ليسا بعد اثنين بل جسد واحد . فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان . قالوا : فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق . قال لهم : إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم . ولكن من البدء لم يكن هكذا . وأقول لكم : إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى والذى يتزوج بمطلقة يزنى . قال له تلاميذه : إن كان هكذا أمر الرجل تبع المرأة .فلا يوافق أن يتزوج . فقال لهم : ليس الجميع يقبلون هذا الكلام بل الذين أعطى لهم لأنه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون أمهاتهم . ويوجد خصيان خصاهم الناس . ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السموات من استطاع أن يقبل فليقبل .

* * *

هذه هى النصوص التى وردت عن الزواج فى الشريعتين الموسوية والمسيحية .

ووردت أحكام الزنا فى التوراة بسفر اللاويين أصحاح ١٨ عدد ٢٠ :

« إذا زنى رجل مع امرأة ؛ فإذا زنى مع امرأة قريبة فإنه يقتل الزانى والزانية . وإذا اضطجع رجل مع امرأة أبيه فقد كشف عورة أبيه إنهما يقتلان كلاهما . دمهما عليهما . وإذا اتخذ رجل امرأة وأمها فذلك رذيلة بالنار يحرقونه وإياها لكى لا يكون رذيلة بينكم .

وورد فى سيفير مصؤوت جادول :

« يجلد الزانى بيهودية غير متزوجة أما من زنى بيهودية متزوجة أو بوثنية فجزاؤه القتل ومن يحكم عليه بالقتل لا يحكم عليه بعقاب أخف منه ولم يرد فى الديانة المسيحية نص صريح ينسخ حكم اليهودية فى الزنا وقد كان عقاب الزنا عند قدماء الأوروبيين قاسياً جداً أفظع من عقاب قتل النفس خصوصاً عند الجرمان والسكسون . فإنهم كانوا يشهرون الزانية عارية الجسد ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزانى التغريب وعقاب الزانية قطع الأنف والأذنين . أما قدماء اليونان فكانوا يسلمون الزانى لزوج الزانية ليفعل به ما شاء من =

يروى عن سيدنا عيسى عليه السلام ما يؤخذ منه ضمناً عدم إمكان إقامة حد لأنه اشترط براءة الراجمين من كل عيب وأمر الزانية التى اعترفت بين يديه بالتوبة والاستغفار .

وورد فى الإصحاح ٢٢ من سفر الخروج : حكم قتل البكر التى يثبت زناها . وقتل الزانية المتزوجة والزانى بها. وقتل المخطوبة الزانية والزانى بها رجماً إذا حصل الزنا داخل المدينة أما إذا حصل فى الحقل فيقتل الزانى ولا تقتل الزانية . وإذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فعقابه خمسون من الفضة يدفعها لأبيها وتكون هى له زوجة .

ثم جاء الإسلام بنصوص صريحة قاطعة فى تحريم الزنا ونتكلم فى أمور ثلاثة :

١ — تدرج التشريع فى الزنا .

٢ — شدة العقوبة التى استلزمت دقة الإثبات .

٣ — التوبة والعفو عن المجرم .

* * *

١ — تدرج التشريع فى الزنا :

كان أو ما نزل فى ذلك قوله تعالى :

« واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا » .

= قطع الأطراف أو تمثيل العبيد به ويحكمون على الزانية بالقتل ثم خففوا عقابها وجعلوه التغريب . ثم صدر عند الرومان شرع جوليا وفيه تغيير فى حكم الزنا فجعل حق قتل الزانية والزانى لأبى الزانية دون الزوج وأباح للزوج قتل الزانى إذا كان من عبيده أو من عتقاه وأمر بقتل الزوج الذى يقتل زوجته الزانية وجعل الطلاق واجباً فى الزنا وحرم زواج الزانية بعد طلاقها وجعل للحكومة حق مصادرة الزانى والزانية فى نصف أموالها ثم تغيرت هذه الأحكام بأخف منها على توالى الأيام عند الرومان والجرمان . وفسخ الفرنسيون العقاب البدنى وبدلوه بالغرامة المالية . أما (الفزيجوت) فكانوا يسلمون الزانية لزوجة الزانى لتقتص منها كيف شاءت (أنظر المقارنات والمقابلات ص ٥٦٩) .

نوع من العقوبة فرضها الشارع على المرأة الزانية دون الرجل الزانى وهو الحبس بالمنزل حتى الموت . ولما كانت الآية فى النساء فقط وكثر الزناة بعد ذلك نزلت الآية « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً » .

والإيذاء هنا معناه التوبيخ والتعيير . وقال البعض هو السب والجفاء دون تعيير . وقال ابن عباس هو النيل باللسان والضرب بالنعال .

وقال البعض إن الآية الأولى مقصود بها النساء لقوله تعالى : واللاتى ، والآية الثانية مقصود بها الرجال . فعقوبة النساء الحبس وعقوبة الرجال الأذى أحصن منهم أو من لم يحصن[1].

وقال أبو بكر الجصاص : كانت المرأة إذا زنت حبست فى البيت حتى تموت وكان الرجل إذا زنى أوذى بالتعيير وبالضرب بالنعال .

وقال البعض كانت المرأة تحبس ويؤذيان جميعاً وهذا لأن الرجل يحتاج إلى السعى والاكتساب .

ثم نزلت الآيات الآتية :

١ — « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين . الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين » (سورة النور) .

٢ — « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله » .

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن الآية الأولى ناسخة لآيتى الحبس والأذى اللتين فى سورة النساء[2].

---

(١) قالت فرقة : بل كان الإيذاء هو الأول ثم نسخ بالإمساك ولكن التلاوة أخرت وقدمت ، ذكره ابن فورك . وهذا الإمساك والحبس فى البيوت كان فى صدر الإسلام قبل أن يكثر الجناة ، فلما كثروا وخشى قوتهم اتخذ لهم سجن قاله ابن العربى (أنظر القرطبى جـ ٥ ص ٨٤) . وقال فى المطلقات : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » .

(٢) ونسخ الحبس بالبيوت بقوله عليه الصلاة والسلام : « خذوا عنى فقد جعل الله لهن =

وقد وردت مبينة لعقوبة الزناة وهى الجلد مائة جلدة ثم وردت آية الشيخ والشيخة ففهم من ذلك أنها عقوبة من أحصن ثم نسخت تلاوةُ هذه الآية ولا نعلم السبب فى نسخ تلاوتها وبقاء حكمها كما يقول الفقهاء كما لم نستدل على رأى للفقهاء عن ذلك . ونبحث الأمر فى تفصيل .

كلمة عمر بن الخطاب :

قال عبدالله بن عباس : سمعت عمر وهو على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب ويقول :

« إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله فى كتابه فان الرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان حمل أو الاعتراف وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد فى كتاب الله لكتبتها » .

* * *

نزلت آية الرجم ثم نسخت ولا ندرى هل نزلت هذه الآية قبل الآية التى ورد فيها حد الزنا أم بعدها ولا يفيدنا هذا البحث شيئاً لأن الآيتين لا تتعارضان فالأولى فى غير المحصن والثانية خاصة بالمحصنين ، وحقيقة وقعت عقوبة الرجم فى الإسلام ، واضح ذلك من الآثار ، ولكن لا نعلم بيقين إذا كانت هذه العقوبة وقعت بعد نسخ تلاوة الآية أم قبل نسخ تلاوتها فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعلى أى حال فمن الثابت بعد ذلك أنه حدث رجم بعد

= سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام : خذوا عنى ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى : (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ فى حق المحصن بالرجم فبقى فى حق المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط فى غير المحصن وعلى الرجم فقط فى حق المحصن . أنظر ص ١٧٤ الزيلعى ج ٣ . وأنظر ص ٣٦ المبسوط جزء ٩ .

وفاة الرسول . ولكن الذى يستلفت النظر فيما ورد على لسان عمر الأمور الآتية :

أولا : قوله : فكان مما أنزل الله عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها :

حقيقة نزلت هذه الآية ولكنها نسخت بعد ذلك ولا ندرى حكمة لنسخ تلاوتها مع بقاء حكمها إذ جعل ذلك فرقة من الخوارج تقرر أن الآية نسخت تلاوة وحكماً .

ثانياً : قوله : رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده :

لا جدال فى ذلك فقد رجم رسول الله . بل إن الذين رجمهم الرسول عليه الصلاة والسلام محصورون معروفون ، محفوظة قصصهم : الغامدية وماعز ، وصاحبة العسيف ، واليهوديان .

* * *

١ — ماعز والغامدية :

عن بريدة رضى الله عنه : إن ماعز بن مالك الأسلمى أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنى قد ظلمت نفسى وزنيت وإنى أريد أن تطهرنى فرده . فلما كان من الغد أتاه ، فقال يا رسول الله إنى قد زنيت فرده الثانية فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه . فقال تعلمون بعقله بأساً ؟ تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا ما نعلمه إلا وفى العقل من صالحينا فيما نرى . فأتاه الثالثة ، فأرسل إليهم أيضاً ، فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ، ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم . قال : فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إنى قد زنيت فطهرنى . وإنه ردها . فلما كان من الغد قالت يا رسول الله : لم تردنى ؟ لعلك أن تردنى كما رددت ماعزاً والله إنى لحبلى . قال : إمالا فاذهبى حتى تلدى فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة قالت هذا قد ولدته ، قال فاذهبى فأرجعيه حتى تفطميه . فلما فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته وقد أكل الطعام .

فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها .

٢ — العَسيف وصاحبته :

وعن أبي هريرة رضى الله عنه . جاء أعرابى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس فقال يا رسول الله أنشدك بالله إلا قضيت لى بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه . نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل . قال : إن ابنى كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته . وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبرونى أن ما على ابنى جلد مائة وتغريب عام وأن على إمرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام أغد يا أنيس — رجل من أسلم — إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت (أخرجه الجماعة) .

٣ — اليهود :

عن عبدالله بن عمر قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة من اليهود وقد زنيا فقال لليهود ما تصنعون بهما ؟ قالوا نسخم وجوههما ونخزيهما . قال : فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين فجاءوا بها . فقالوا لرجل ممن يرضون أعور اقرأ فقرأ حتى انتهى إلى موضع منها فوضع يده عليه قال ارفع يدك . فرفع يده فاذا آية الرجم تلوح . فقال : يا محمد إن فيها الرجم ولكنا نتكاتمه بيننا فأمر بهما فرجما فرأيته يجانىء[1].

* * *

(١) جامع الأصول لابن الأثير الجزرى ص ٣٠٠ جزء ٤٠ .

هؤلاء هم الذين رجمهم أو أمر برجمهم الرسول عليه الصلاة والسلام باتفاق ورجم أبو بكر من بعده ورجم عمر ورجم على .

١ — وعن أبى واقد الليثى أن رجلا من أهل الشام أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا . قال أبو واقد فأرسلنى عمر إليها وعندها نسوة حولها فأتيتها فأخبرتها بما قال زوجها وأنها لا تؤخذ بقوله . وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت إلا مضياً وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت .

٢ — عن مالك بن أنس قال : بلغنى أن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة ولدت فى ستة أشهر فأمر برجمها فقال له على ما عليها رجم لأن الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فأمر عثمان بردها فوجدت قد رجمت .

فمراجعة الإمام على لعثمان رضى الله عنهما أقنعته بأن هذه المرأة لا يحق رجمها بما دلت عليه الآيات التى أوردها له . لأن من الممكن أن تكون مدة الحمل ستة أشهر .

ثالثاً : قوله : أخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله فى كتابه فان الرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان حمل أو الاعتراف وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد فى كتاب الله لكتبتها .

يقول عمر ذلك ويدور بخلده ما يدور بخلدنا الآن فهو يؤكد أن الرجم فى كتاب الله حق على من زنى وقد أحصن ثم يذكر أن الآية نسخت تلاوتها فيريد أن يعيد كتابتها لولا خوفه من أن يقول الناس زاد فى كتاب الله .

خلاصة :

وكل هذه النصوص المتقدمة دعت الفقهاء إلى القول بآراء متباينة فى عقوبة هذه الجريمة .

١ — قالت طائفة منهم أبو حنيفة وصاحباه : يرجم المحصن ولا يجلد ، ويجلد غير المحصن وليس نفيه بحد ، وإنما هو موكول إلى رأى الإمام إن رأى نفيه مصلحة فعل وإن رأى حبسه مصلحة فعل حتى يتوب .

والدليل على أن نفى البكر الزانى ليس بحد أن قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » يوجب أن يكون هذا هو الحد المستحق بالزنا وأنه كمال الحد . فلو جعلنا النفى حداً معه لكان الجلد بعض الحد وفى ذلك إيجاب نسخ الآية . وبذلك يثبت أن النفى إنما هو تعزير وليس بحد .

٢ — وقالت طائفة منهم مالك والثورى والأوزاعى ، إن الجلد والرجم لا يجتمعان[1] واختلفوا فى النفى بعد الجلد .

فقال ابن أبى ليلى ينفى البكر بعد الجلد .

وقال مالك ينفى الرجل ولا تنفى المرأة ولا العبد ، ومن نفى حبس فى الموضع الذى ينفى إليه .

وقال الثورى والشافعى والأوزاعى ينفى الزانى .

٣ — وقالت طائفة — يجلد المحصن مائة ثم يرجم حتى يموت .

وهو ما ورد عن على بن أبى طالب من رواية للشعبى أن على بن أبى طالب جلد « شراحة » يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعه ، فقال : اجلدها بكتاب الله ، وارجمها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وبهذا القول يقول الحسن البصرى وابن راهوية وابن حزم ، إعمالا للحديث المروى عن عبادة بن الصامت .

---

(١) انظر ص ٦٤ جزء ٢ منلا خسرو ، ص ١٧٣ جزء ٣ الزيلعى ، وانظر ص ٣١٥ جزء ٣ الجصاص :

« ولا يجمع بين جلد ورجم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجمع ، قال الكمال ، وأما جلد على رضى الله عنه شراحة ثم رجمها فإما لأنه لم يثبت عنده احصانها إلا بعد جلدها أو هو رأى لا يقاوم إجماع الصحابة وما ذكر عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو قول مالك والشافعى والحنفية ورواية عن أحمد . وذهب أحمد فى رواية أخرى وأهل الظاهر إلى أنه يجمع » .

٤ — وقالت طائفة منهم الخوارج أن عقوبة الزانى الجلد فقط ، أحصن أو لم يحصن ، لأن الآية التى ذكرت الرجم نسخت من القرآن ولا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز عندهم[1].

مشكلة عقوبة الرجم :

لا جدال فى أن فقهاء المسلمين عند ما يتكلمون عن الرجم ويناقشونه يقبلونه على أنه من السنة : وأن النبى صلى الله عليه وسلم عمل به هو ومن بعده من الخلفاء .

ومع ذلك فهم يحاولون التدليل على شرعية ثبوته ويجهدون أنفسهم فى ذلك .

عن كثير بن الصلت قال :

قال لى زيد بن ثابت . سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

« إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البته » قال عمر : لما نزلت أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : اكتبنيها ، قال شعبة ، كأنه كره ذلك فقال عمر : ألا ترى أن الشيخ إذا لم يحصن جلد ، وأن الشاب إذا زنى وقد أحصن رجم .

وعن عائشة أم المؤمنين قالت : نزلت آية الرجم والرضاع فكانتا فى

---

(١) انظر ص ١٢٢ جزء ١٠ المغنى : « وقد روى أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبدالعزيز رحمه الله . فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم ، وقالوا ليس فى كتاب الله إلا الجلد وقالوا الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد . فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون إلا بما فى كتاب الله ؟ قالوا نعم . قال فأخبرونى عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه فى كتاب الله تعالى ؟ وأخبرونى عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها ؟ فقالوا أنظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه فى القرآن فقالوا لم نجده فى القرآن قال فكيف ذهبتم إليه ؟ قالوا لأن النبى صلى الله عليه وسلم فعله وفعله المسلمون بعده . فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان النبى صلى الله عليه وسلم رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون . إذا ثبت هذا فعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل » .

صحيفة تحت سريرى ، فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخل داجن فأكلها .

وقد فسر الفقهاء ذلك بقولهم أن آية الرجم إذ نزلت حفظت وعرفت وعمل بها رسول الله ، إلا أنه لم يكتبها نساخ القرآن فى المصاحف ولا أثبتوا لفظها فى القرآن . وقد سأله عمر بن الخطاب ، فلم يجبه الرسول إلى ذلك فصح نسخ لفظها وبقيت الصحيفة التى كتبت فيها كما قالت عائشة رضى الله عنها فأكلها الداجن ولا حاجة بأحد إليها[1].

وقد ورد فى باب النسخ فى القرآن فى كتاب « البرهان فى علوم القرآن » للزركشى :

النسخ فى القرآن على ثلاثة أضرب :

الأول : ما نسخ تلاوته وبقى حكمه فيعمل به إذ تلقته الأمة بالقبول ، كما روى أنه كان يقال فى سورة النور « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البته نكالا من الله » ولهذا قال عمر لولا أن يقول الناس : زاد عمر فى كتاب الله ، لكتبتها بيدى . رواه البخارى فى صحيحه معلقاً .

وفى هذا سؤالان :

الأول : ما الفائدة فى ذكر الشيخ والشيخة ؟ وهلا قال المحصن والمحصنة ؟

وأجاب ابن الحاجب فى أمالية عن هذا بأنه من البديع فى المبالغة ، وهو أن يعبر عن الجنس فى باب الذم بالأنقص فالأنقص . وفى باب المدح بالأكثر والأعلى . فيقال : لعن الله السارق يسرق ربع دينار فتقطع يده ، والمراد يسرق ربع دينار فصاعداً إلى أعلى ما يسرق . وقد يبالغ فيذكر ما لا تقطع به ، كما جاء فى الحديث : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده » وقد علم أنه لا تقطع فى البيضة . وتأويل من أولة ببيضة الحرب تأباه الفصاحة

الثانى : أن ظاهر قوله لولا أن يقول الناس . . . . أن كتابتها جائزة وإنما منعه قول الناس . والجائز فى نفسه قد يقوم من خارج ما يمنعه وإذا

(١) ص ٢٣٦ المحلى جزء ١١ .

كانت جائزة لزم أن تكون ثابتة ، لأن هذا شأن المكتوب . . وقد يقال : لو كانت التلاوة باقية لبادر عمر رضى الله عنه ولم يُعرج على مقال الناس : لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً .

وبالجملة فهذه الملازمة مشكلة . ولعله كان يعتقد أنه خبر واحد ، والقرآن لا يثبت به ، وإن ثبت الحكم . ومن هنا أنكر ابن ظَفَر فى « الينبوع » عد هذا مما نسخ تلاوته ، قال : لأن خبر الواحد لا يُثبت القرآن . قال : وإنما هذا من المنسأ لا النسخ ، وهما مما يلتبسان . والفرق بينهما أن المنسأ لفظة قد يعلم حكمه ويثبت أيضاً ، وكذا قاله غيره فى القراءات الشاذة . كإيجاب التتابع فى صوم كفارة اليمين ونحوه أنها كانت قرآناً فنسخت تلاوتها ، لكن فى العمل بها الخلاف المشهور فى القراءة الشاذة .

وهنا سؤال ، وهو أن يقال : ما الحكمة فى رفع التلاوة مع بقاء الحكم ؟ وهلا أبقيت التلاوة ليجتمع العمل بحكمها وثواب تلاوتها ؟

وأجاب صاحب « الفنون » فقال : إنما كان كذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة فى المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن من غير استفصال لطلب طريق مقطوع به ، فيسرعون بأيسر شىء ، كما سارع الخليل إلى ذبح ولده بمنام ، والمنام أدنى طرق الوحى[1]. كما قال البعض :

كيف تنسخ السنة الكتاب ؟

قال ابن عطية : حذاق الأمة على الجواز وذلك موجود فى قوله :

« لا وصية لوارث » وأبى الشافعى ذلك ، والحجة عليه من قوله فى اسقاط الجلد فى حد الزنى عن الثيب الذى رجم ، فانه لا مسقط لذلك إلا السنة فعل النبى صلى الله عليه وسلم .

كما قال الشلبى فى حاشيته :

« قولة عمر لكتبتها على حاشية المصحف » .

قيل فى هذا اشكال ، وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ

---

(١) انظر ص ٣٦ وما بعدها البرهان فى علوم القرآن جزء ٢ .

فهو قرآن متلو لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً من فعل الواجب .

قال السبكى : لعل الله ييسر علينا حل هذا الاشكال ، فان عمر رضى الله عنه إنما نطق بالصواب ولكننا نتهم فهمنا .

وأجيب بأنه يمكن تأويله بأن مراده بكتابتها منبهاً على نسخ تلاوتها ليكون فى كتابتها فى محلها أمن من نسيانها بالكلية ، لكن قد تكتب من غير نتيجة فيقول الناس زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من رفع أعظم المفسدتين بأخفهما[1].

والظاهر أن هذه المشكلة العويصة فكر فيها القدماء .

روى البخارى ومسلم عن أبى اسحق الشيبانى قال : سألت ابن أبى أوفى — وهو صحابى — هل رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم ، قلت : قبل سورة النور أم بعدها ؟ قال : لا أدرى[2].

* * *

٢ — شدة العقوبة استلزمت دقة الإثبات .

وقد استلزمت شدة العقوبة دقة الاثبات فى الزنا ونلاحظ ذلك فى المسائل الآتية :

١ — الشهادة .

٢ — الإقرار .

أولا — الشهادة :

جعل الله الشهود على الزنا أربعة من الرجال الأحرار خلافاً لباقى الحدود ستراً للعباد وتغليظاً على المدعى بنص القرآن « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن سعد بن عبادة قال لرسول الله

---

(١) انظر ص ١٦٨ الزيلعى جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٢٩٨ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ .

صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو أنى وجدت مع امرأتى رجلا أمهلة حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله : « نعم »(١).

والشهادة لا بد أن تكون صريحة على رؤية الفعل نفسه .

ثانياً — الإقرار :

ونتكلم فى الإقرار فى أمرين :

١ — عدد مرات الإقرار الذى يلزم به الحد .

٢ — الرجوع عن الإقرار .

١ — عدد مرات الإقرار :

يقول مالك والشافعى وداود وأبو ثور والطبرى أنه يكفى لوجوب الحد إقرار واحد استناداً على ما جاء فى حديث أبى هريرة وزيد بن خالد من قوله عليه السلام : اغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ولم يذكر عدداً .

ويقول أبو حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى أنه لا يجب الحد إلا بأربع إقرارات فى أربع مجالس استناداً على حديث سعيد بن جبير عن أبى عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه رد ماعزاً حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه .

ومع ذلك فاننا نجد رواية عن مسلم عن أبى هريرة هكذا :

« أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد فقال : يا رسول الله، إنى زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقال : أبك جنون . قال : « لا » ، فهل أحصنت ؟ قال : نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه » .

وأغلب الروايات على أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يسأل المقر أربع مرات عساه أن يرجع فى إقراره .

---

(١) انظر ص ٢٦٥ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير الجزرى .

روى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن هزّال عن أبيه قال : كان ماعز بن مالك يتيما فى حجر أبى ، فأصاب جارية من الحى فقال له أبى : ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت ، لعله يستغفر لك . وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً فأتاه فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأقم على كتاب الله فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله إنى زنيت فأقم على كتاب الله حتّى قالها أربع مرات ، فى من ؟ قال : بفلانه . قال : هل ضاجعتّها . قال : نعم . قال: هل باشرتّها ؟ قال: نعم . قال: هل جامعتّها ؟ قال: نعم . قال: فأمر به أن يرجم[1].

٢ — الرجوع عن الإقرار :

هل يقبل من المقر أن يرجع فى إقراره أم لا يقبل منه ذلك ؛ فى المسألة قولان :

قول لابن أبى ليلى بأنه لا يقبل رجوعه وهذا القول يخالف رأى الجمهور وصريح الأحاديث التى وردت فى هذا الخصوص .

وقول للجمهور وهو أنه يقبل منه رجوعه ولا يحد .

عن الترمذى قال : إن ماعز الأسلمى لما أخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتّى مر برجل معه لحى جمل فضربه ، وضربه الناس حتّى مات فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هلا تركتموه .

وفى رواية لأبى داود . قال محمد بن إسحق : ذكرت لعاصم بن عمر ابن قتادة قصة ماعز فقال لى: حدثنى حسن بن محمد بن على بن أبى طالب قال: حدثنى ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « فهلا تركتموه » من شئت من رجال أسلم ممن لا أتهم . وقال: ولم أعرف الحديث . فجئت جابر

(١) ص ١٦٦ الزيلعى جزء ٣ .

ابن عبدالله فقلت : إن رجالا من أسلم يحدثون : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته « ألا تركتموه » وما أعرف الحديث ؟ قال يا بن أخى أنا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل . إنه لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومى قتلونى وغرونى من نفسى وأخبرونى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى فلم ننزع عنه حتى قتلناه . فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال : فهلا تركتموه وجئتمونى به ، ليستثبت رسول الله منه ، فأما لترك حد ، فلا . فعرفت وجه الحديث[1].

٣ — التوبة والعفو عن المجرم :

الأصل فى الحدود أنها لا تقبل فيها توبة ولا تجوز فيها شفاعة .

قال ابن عمر : « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله فى خلقه .

قال الشافعى : إن التوبة إلى الله قبل القدرة على المجرم تسقط عنه الحد ويفصل ذلك كما ورد فى كتابه الأم :

فقوله عز وجل : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » إلى قوله رحيم فأخبر الله تبارك اسمه بما عليهم من الحد إلا أن يتوبوا من قبل أن يقدر عليهم ثم ذكر حد الزنا والسرقة ولم يذكره فيما استثنى فاحتمل ذلك أن لا يكون الاستثناء إلا حيث جعل فى المحارب خاصة واحتمل أن يكون كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل القدرة عليه سقط عنه كما احتمل حين قال النبى فى حد الزنا فى ماعز ألا تركتموه أن يكون كذلك عن أهل العلم . السارق إذا اعترف بالسرقة والشارب إذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه ومن قال هذا قال هذا فى كل حد لله عز وجل

(١) انظر ص ٢٩٠ ابن الأثير جزء ٤ .

فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى فى الدنيا . وأما حدود الآدميين كالقذف وغيره فتقام أبداً لا تسقط(١).

وقال آخرون إن التوبة إلى الله فى الزنا لا تسقط الحد بل إن الحد تطهير للزانى(٢).

ثانياً : حد القذف :

شرع اليهود :

كان قدماء المصريين يعاقبون القاذف بقطع لسانه ، وقد عرف القذف فى شرع موسى ونستدل على ذلك بما ورد فى (سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول) مما يفهم منه أنه ليس من اختصاص قضاة الأزمنة الماضية النظر فى القضايا التى موضوعها جنايات واقعة على بدن الإنسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة

---

(١) ص ٥١ من الأم جزء ٧

قال الماوردى ص ٢١٧ : إذا تاب الزانى قبل القدرة عليه يسقط عنه الحد فى أظهر القولين قال الله تعالى : « ثم إن الذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا إن ربك من بعدها لغفور رحيم » وفى قوله : بجهالة : تأويلان أحدهما بجهالة : سوء . والثانى : لغلبة الشهوة مع العلم بأنها سوء وهذا أظهر التأويلين لكن من جهل بأنها سوء لم يأثم بها ولا يحل لأحد أن يشفع فى إسقاط حد عن زان ولا غيره ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه .

وانظر أيضاً ص ٢٥٠ للقاضى أبى يعلى : ولو تاب الزانى قبل القدرة سقط عنه الحد وكذلك السارق والمحارب والمنصوص عنه فى السارق فى رواية أبى الحارث وحنبل « إذا تاب قبل أن يقدر عليه لم يقطع وقد نقل الميمونى عنه لفظين فى الزانى ، فقال إذا أقر أربع مرات ثم تاب قبل أن يقام عليه الحد تقبل توبته ، ولا يقام عليه الحد ، وقال ؛ أى الميمونى : وناظرته فى مجلس آخر فقال : إذا رجع عما أقر به لم يرجم ، فإن تاب فمن توبته أن يطهر بالرجم فاللفظ الأول يقتضى قبول توبته بعد القدرة عليه . لأن إقراره إنما يكون عند الحاكم واللفظ الثانى لا تقبل توبته بعد القدرة عليه لأنه قال : « من توبته أن يطهر بالرجم ويحتمل أن يكون هذا بعد القدرة عليه . ولا يحل لأحد أن يشفع فى إسقاط الحد عن زان ولا غيره ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه .

(٢) انظر ص ٩٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

ذلك الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنايات فيفهم من ذلك أن جريمة القذف كانت من الجرائم الخاصة عندهم . ولم نستدل على عقوبات معينة على جريمة القذف عند اليهود وإنما وجدنا بعض نصوص توضح عذر المجنى عليه المقذوف إذا اعتدى على القانون .

« يعذر الضارب والجارح ولا يؤاخذ إذا كان الحامل له على فعله التعدى بالإيذاء أو السب أو الشتم القبيح كقول خصمه له (يا ابن الزنا) و (يا فاسق) ويا (غرمول) ويا (صائل) .

من تعدى على يهودى ولو من أحقر الناس ورفع عليه يده استحق عقاب النبذ والغضب لأن رفع الإنسان يده على من لم يعتد عليه بشتم قبيح من شأن أهل الشقاء والفساد فان كان سبب رفع يده الشتم القبيح من المجنى عليه فهو معذور ولا عقاب عليه ولو كان التعدى منه ضرباً أو جرحاً » (أنظر باباقاما وكتابه حاخام ليب « الذكى الفؤاد » قسم وصايا موسى)[1].

فى الشريعة الإسلامية :

لا تعاقب الشريعة الإسلامية على القذف إلا إذا كان كذباً وافتراء ومخالفة للواقع ، ولم تكن هذه الجريمة معاقباً عليها فى صدر الإسلام وإنما عوقب عليها بعد حادث الإفك المشهور . قالت عائشة رضى الله عنها : لما نزل عذرى قام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن فلما نزل عن المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم . رواه أصحاب السنن بسند حسن .

والآية التى وردت فى ذلك هى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم . والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداءُ إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع

---

(١) انظر ص ٥٥٧ من المقارنات والمقابلات .

شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم . إن الذين جاءوا بالإفك عصبة منكم لا تحسبوه شراً لكم بل هو خير لكم لكل امرىء منهم ما اكتسب من الإثم والذى تولى كبره منهم له عذاب عظيم » الآيات .

عن موسى بن اسماعيل من حديث أبى وائل قال : حدثنى مسروق بن الأجدع قال : حدثتنى أم رومان وهى أم عائشة قالت : بينا أنا قاعدة أنا وعائشة إذ ولجت امرأة من الأنصار فقالت : فعل الله بفلان وفعل بفلان ! فقالت أم رومان: وما ذاك . قالت: ابنى فيمن حدث الحديث ! قالت وما ذاك ؟ قالت كذا وكذا . قالت عائشة : سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت نعم . قالت وأبو بكر ؟ قالت نعم . فخرت مَغشياً عليها . فما أفاقت إلا وعليها حمى بنافض (أى برعدة) فطرحت عليها ثيابها فغطيتها . فجاء النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « ما شأن هذه » فقالت يا رسول الله أخذتها الحمى بنافض . قال : « فلعل فى حديث تحدث به » قالت نعم . فقعدت عائشة فقالت : والله لئن حلفت لا تصدقونى ولئن قلت لا تعذرونى مثلى ومثلكم كيعقوب وبنيه والله المستعان على ما تصفون . قالت : وانصرف ولم يقل شيئاً . فأنزل الله عذرها[1].

وتفصيل الحادثة أنه لما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة معه فى غزوة بنى المصطلق وهى غزوة المُرَيسيع ، وقفل ودنا من المدينة آذن ليلةً بالرحيل فقامت حين آذنوا بالرحيل فمشت حتى جاوزت الجيش ، فلما فرغت من شأنها أقبلت إلى الرحل فلمست صدرها فاذا عقد من جزع ظفار قد انقطع ، فرجعت فالتمسته فحبسها ابتغاؤه ، فوجدته وانصرفت فلم تجد

(١) انظر تفسير القرطبى جزء ١٢ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ويبدو فى هذه الرواية شيء من الإبهام نرجو الرجوع للبخارى فى حديث الافك .

أحداً ، وكانت شابة قليلة اللحم ، فرفع الرجال هودجها ولم يشعروا بزوالها منه ، فلما لم تجد أحداً ، واضطجعت فى مكانها رجاء أن تفتقد فيرجع إليها . فنامت فى الموضع ولم يوقظها إلا قول صفوان بن المعطل : إنا لله وإنا إليه راجعون ، وذلك أنه كان تخلف وراء الجيش لحفظ الساقط من المتاع ، ونزل عن ناقته وتنحى عنها حتى ركبت عائشة وأخذ يقودها حتى بلغ بها الجيش فى نحر الظهيرة ، فوقع أهل الإفك فى مقالتهم وكان الذى يجتمع إليه فيه ويشعله عبدالله بن أبى وهو الذى رأى صفوان آخذاً بزمام ناقة عائشة فقال : والله ما نجت منه ولا نجا منها . وقال : امرأة نبيكم باتت مع رجل . وكان من قالته حسان بن ثابت ، ومسطح ، وحَمنة بنت جحش . ولما بلغ صفوان قول حسان فى الإفك جاء فضربه بالسيف ضربة على رأسه وقال :

تلق ذباب السيف عنى فإننى غلام إذا هوجيت ليس بشاعر

وقد أنكر حسان أن يكون قال شيئاً من ذلك فى قوله :

حَصان رزان ما تُزَنّ بريبة وتصبح غرثى من لحوم الغوافل
حليلة خير الناس ديناً ومَنْصِباً نبى الهدى والمكرمات الفواضل
عقيلة حى من لؤى بن غالب كرام المساعى مجدها غير زائل
مهذبة قد طيب الله خيمها وطهرها من كل شين وباطل
فان كان ما بُلغتَ أنى قلته فلا رَفعت سوطى إلىَّ أناملى
فكيف وودِّى ماحييت ونصرتى لآل رسول الله زين المحافل
له رتبٌ عال على الناس فضلها تقاصرُ عنها سورة المتطاول

ولا خلاف بين المسلمين أن المحصنين داخلون فى مضمون الآية وأن الحد واجب على قاذف الرجل المحصن كوجوبه على قاذف المحصنة[1].

ثالثا : حد السرقة :

جريمة السرقة من الجرائم المعروفة منذ القدم حرمتها الشرائع القديمة وشددت فى عقوبتها .

(١) انظر ص ٣٢٩ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

عند اليهود(١) :

ورد بالتوراة فى سفر الخروج أصحاح ١ عدد ٢ وما بعده عقاب السرقة وهو أنواع :

١ — إذا سرق إنسان ثوراً أو شاه فذبحه أو باعه يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم .

٢ — إذا وجد السارق وهو ينقب فضرب ومات فليس له دم .

٣ — ولكن إن أشرقت عليه الشمس فله دم . إنه يعوض . إن لم يكن له يبع بسرقته .

٤ — إن وجدت السرقة فى يده حية ثوراً كانت أم حماراً أم شاة يعوض باثنين(٢).

فى الشرع الاسلامى :

وردت عقوبة السرقة بنص القرآن وهو نص عام خصصته السنة بأحاديث مختلفة . قال الله تعالى :

---

(١) وورد بالتوراة بالإصحاح السابع من يشوع أن حاخان سرق من الغنائم رداء شنغارياً نفيساً ومئتى ثاقل فضة ولساناً ذهباً وزنه خمسون ثاقلا وأخفاها فى خيمة فغضب الرب على بنى إسرائيل حتى أخرج يشوع المسروقات من خيمة الجانى ثم أخذه بالمسروقات وأخذ أولاده وبنى إسرائيل وصعدوا إلى الجبل وهناك رجموه مع أولاده بالحجارة .

وقد ورد فى بعض التقنينات اليهودية أنه يعاقب بالحرمان الصغير كل شقى اختلس نقوداً أو متاعاً أو مالا قيمته نصف (ياردة) سواء كان المسروق منه غنياً أو فقيراً يهودياً أو وثنياً وسواء كان المال من أموال آحاد الناس أو من أموال الحكومة . وزيادة على هذه العقوبة يلزم السارق شرعاً برد ضعف ما سرق إن كانت العين المسروقة على حالها أو خمسة أمثالها إن تغيرت حالتها أو شكلها أو ضاعت . والياردة قطعة من النحاس ذات قيمة زهيدة جداً .

يفهم من ذلك أن عقوبة السرقة كانت عقوبة قاسية عند اليهود قد تصل إلى نبذه عن المجتمع بل ظلمه فما أبشعها من عقوبة غير عادلة .

(٢) أنظر المقارنات والمقابلات صفحات ٥٥٩ وما بعدها .

« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

وقد قطع السارق فى الجاهلية وأول من حكم بقطعه فى الجاهلية الوليد ابن المغيرة ، وأمر الله بقطعه فى الإسلام ، فكان أول سارق قطعه رسول الله فى الإسلام من الرجال الخيار بن عدى بن نوفل بن عبد مناف ، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بنى مخزوم ، وقطع أبو بكر اليد اليسرى للذى سرق العقد ، وقطع عمر يد ابن سمرة أخى عبد الرحمن بن سمرة ولا خلاف فى ذلك .

وقد ورد النص فى القرآن عاماً لم يقيد بقيد وقد تولى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأحاديثه المختلفة تفصيل الموضوع ونتكلم فى الأمور الآتية :

١ — نصاب السرقة .
٢ — التضييق فى الجريمة .
٣ — تأجيل تنفيذ العقوبة والإعفاء عنها .

أولا : نصاب السرقة :

روى عن البخارى ومسلم والترمذى وأبى داود والنسائى وفى الموطأ عن عائشة قالت : « لم تقطع يد سارق على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فى أدنى من ثمن المجن ترس أو حجفة وكان كل واحد منهما ذا ثمن » .

وفى رواية أخرى لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعداً وعن أبى داود والنسائى عن عبدالله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من قطع فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم .

وفى الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت : إن سارقاً سرق فى زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار . فقطع عثمان يده وعن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى قيمة خمسة دراهم .

وقد نتج عن اختلاف الرواية فى الحديث فى هذا الخصوص قولان :

القول الأول :

تبناه الخوارج وطائفة من المتكلمين وروى عن الحسن البصرى قال : « القطع فى قليل المسروق وكثيره » لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة وقول الرسول عليه الصلاة والسلام . « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده » .

والمقصود بيض الحديد والحبل النفيس . قال الأعشى راوى هذا الحديث : كانوا يرون أنه بيض الحديد ، وإن من الحبال ما يساوى عشرة دراهم[1].

ولا خلاف بين الفقهاء أن سارق بيض الدجاج لا قطع عليه .

القول الثانى :

وهو قول الجمهور وهو وجوب النصاب للقطع إلا أن أصحاب هذا الرأى اختلفوا فى قدر النصاب إلى فرقتين .

الفرقة الأولى : فرقة أهل الحجاز ومنهم مالك والشافعى وهو أن القطع فى ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب على تفصيل فى ذلك .

الفرقة الثانية : فرقة أهل العراق فعندهم النصاب الذى يوجب القطع هو عشرة دراهم .

وحجة أهل الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم .

وحجة أهل العراق حديث ابن عمر فى قيمة المجن المذكور . قالوا : ولكن قيمة المجن هو عشرة دراهم وروى ذلك فى أحاديث ، قالوا وقد خالف ابن عمر فى قيمة المجن من الصحابة كثير ممن رأى القطع فى المجن كابن عباس وغيره وقد روى محمد بن اسحق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

---

(١) انظر ص ٢١٣ جزء ٣ الزيلعى .

جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن قال وكان ثمن المجن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم فاذا وجد الخلاف فى ثمن المجن وجب أن لا تقطع اليد إلا بيقين .

وورد فى المبسوط : ثم اختلفوا فى مقدار النصاب فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار ، وقال الشافعى ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وقال ابن أبى ليلى خمسة دراهم وقال عكرمة أربعة دراهم وعن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى أربعون درهماً[1].

كما نجد خلافاً واسعاً فى الفقه الإسلامى فى هذا الخصوص نستخلص منه الآتى :

١ — لم يتفق الفقهاء على رأى بخصوص الحد الأدنى الذى يقطع فيه .

٢ — إن المشرع الوضعى الحالى لو حدد نصاباً أدنى للقطع بالنسبة لجريمة السرقة بحسب ظروف البيئة وقيمة العملة بالنسبة للعهد الحاضر فان هذا التحديد شرعى .

ثانياً : التضييق فى الجريمة :

١ — من ناحية طبيعة الجريمة .

٢ — من ناحية طبيعة الشىء المسروق .

١ — من ناحية طبيعة الجريمة :

عرفوا السرقة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه[2] أو هى

---

(١) انظر ص ٣٧٤ ، ص ٣٧٥ بداية المجتهد جزء ٢ لابن رشد . وص ١٣٧ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٥٠٤ جزء ٢ الجصاص فى تقويم المجن : روى عن عبدالله بن عباس وعبدالله ابن عمر وأيمن الحبشى وأبى جعفر وعطاء وابراهيم أن قيمته كانت عشرة دراهم . وقال ابن عمر : قيمته ثلاثة دراهم وقال أنس وعروة والزهرى وسليمان بن يسار قيمته خمسة دراهم وقالت عائشة : قيمة المجن ربع دينار ومعلوم أنه لم يكن ذلك تقويماً منهم لسائر المجان لأنها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض .

(٢) بداية المجتهد ص ٣٧٢ جزء ٢ .

أخذ مكلف خفية قدر عشر دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ[١] أو هى أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة[٢]

وكل تلك التعريفات تدور حول أن السرقة فى الإسلام لها أركان أساسية هى :

(أ) أخذ المال على وجه الاستخفاء .

(ب) لم يكن قد أؤتمن عليه .

(أ) أخذ المال على وجه استخفاء :

ركن السرقة الأساسى هو الأخذ على وجه الاستخفاء ويكون ذلك بأحد طريقين مباشرة وتسبب .

أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز وأخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو فى الحرز قبل أن يخرجه فلا قطع عليه وإن رمى الشىء خارج الحرز وهو لا يزال بداخل الحرز وضبط على هذه الحالة فلا قطع عليه وإن رمى الشىء خارج الحرز وخرج وأخذ هذا الشىء فيقول البعض أنه يقطع ويقول آخرون لا يقطع دون الأخذ من الحرز فلا يتم إلا بالإخراج منه والرمى ليس باخراج والأخذ من الخارج ليس أخذاً من الحرز فلا يكون سرقة أما إذا نقب السارق منزلا وأدخل يده وأخرج المتاع ولم يدخل فيه فهناك قولان قول لا يقطع وقول أبى يوسف أنه يقطع[٣].

---

(١) الزيلعى جزء ٣ ص ٢١١ .

(٢) فتح القدير جزء ٥ ص ١٢٠ .

(٣) انظر ص ٦٦ بدائع الصنائع جزء ٧ . روى عن على رضى الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع قيل : وكيف يكون ظريفاً ؟ قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً .

ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد .

أما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر وفى الاستحسان يقطعون جميعاً .

(ب) لم يكن قد أؤتمن عليه :

لا يقطع السارق إلا إذا سرق خفية ولم يكن الشيء فى أمانته، عن الترمذى وأبى داود والنسائى عن جابر بن عبدالله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ليس على خائن قطع ومع ذلك لم تسلم هذه النتيجة دائماً فقد قال أحمد وإسحاق بأن جاحد العارية يقطع واستدلوا بحديث مشهور روته عائشة قالت :

« كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بقطع يدها فأتى أسامة أهلها فكلموه فكلم أسامة النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى عليه السلام : يا أسامة لا أراك تتكلم فى حد من حدود الله ثم قام النبى صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها . ورد الجمهور هذا الحديث لأنه مخالف للأصول وذلك أن المعار مأمون وأنه لم يؤخذ بغير إذن فضلا على أنه لم يؤخذ من حرز »[1].

٢ — التضييق فى الجريمة من ناحية الشيء المسروق :

روى الترمذى عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خُبنة فلا شيء عليه . وزاد أبو داود والنسائى : ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثله والعقوبة .

---

(١) انظر ص ٣٧٢ — ٣٧٣ بداية المجتهد لابن رشد .
وانظر ص ١١٥ المسئولية الجنائية للمؤلف

وفى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« لا قطع فى ثمر معلق ولا فى حريسة الجبل »[١].

وروى فى الموطأ وعن الترمذى وأبى داود والنسائى عن محمد بن يحيى ابن حبان أن عبداً سرق ودياً من حائط رجل فغرسه فى حائط سيده فخرج صاحب الودى يلتمس وديه فوجده فاستعدى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد ، وأراد قطع يده . فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا قطع فى ثمر ولا كثر »[٢]فقال الرجل : فان مروان ابن الحكم أخذ غلاماً لى وهو يريد قطعه وأنا أحب أن تمشى معى إليه فتخبره بالذى سمعت من رسول الله . فمشى معه رافع إلى مروان بن الحكم فقال أخذت غلاماً لهذا ؟ قال : نعم . قال : فما أنت صانع به ؟ قال : أردت قطع يده فقال له رافع : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا قطع فى ثمر ولا كثر » فأمر مروان بالعبد فأرسل . وفى رواية أخرى لأبى داود قال : (فجلده مروان جلدات وخلى سبيله)[٣] .

ثالثاً : تأجيل تنفيذ العقوبة والإعفاء منها :

١ — تأجيل تنفيذ العقوبة :

روى الترمذى وأبو داود والنسائى عن جنادة بن أمية قال :

كنا مع بسر بن أرطاة فى البحر فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية . فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تقطع الأيدى فى السفر » ولولا ذلك لقطعته .

وفى رواية للترمذى مختصراً قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) هى الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها .
(٢) الكثر — الجمار .
(٣) انظر ص ٣٢٠ جـ ٤ من جامع الأصول .

يقول : « لا تقطع الأيدى فى الغزو » وأخرج النسائى مثلها إلا أنه قال « فى السفر » ولم يذكر الغزو[1].

والحكمة من ذلك هى أن لا تلحق الحمية المحدود فينضم للعدو .

٢ — الإعفاء من العقوبة :

روى الإمام مالك فى الموطأ : « أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ! ثم قال والله لأغرمنك غرماً يشق عليك ! ثم قال للمزنى : كم ثمن ناقتك فقال المزنى قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم . فقال عمر أعطه (الأمر لحاطب) ثمانمائة درهم » .

ويروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب بعد أن أمر كثير بن الصلت بقطع أيدى الذين سرقوا ، أرسل وراءه من يأتيهم بهم فجاء بهم فقال لعبد الرحمن ابن حاطب : « أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك »[2] وما فعله عمر هنا يشبه ما صنعه فى عام المجاعة حين نهى عن القطع مما يؤكد لنا أن الأحكام الشرعية شرعت لعلل تقتضيها ومقاصد تؤدى إليها . وأنها تدور مع عللها وجوداً وعدماً وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص أو ترك ظاهره أحياناً .

رابعا : حد الشرب وحد السكر :

حد الشرب : حد الشرب سبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة قليلها وكثيرها سكر شاربها أم لم يسكر .

حد السكر : حد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المسكرة .

---

(١) ص ٣٢٨ ج ٤ الجامع لابن الأثير .

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجى ج ٦ ص ٩٥ .

وقد وقف المشرع الإسلامى موقفاً حازماً من شرب الخمر ولكنه تدرج فى التشريع لهذا الأمر إذ كان العرب قبل الإسلام يكثرون من شربها ويتغنون بها فى أشعارهم ويتفننون فى صنعها وكانت عادة متأصلة لديهم ولم يكن من السهل تحريمها عليهم دفعة واحدة ، ولذلك سلك الشارع الإسلامى مسلك التدرج فى التشريع حتى لا يشق على الناس الأمر ؛ فان الله تعالى لم يشرع التحريم كلية ابتداء بل كان ذلك على مراحل مختلفة .

المرحلة الأولى

التفريق بين الرزق الحسن وغير الحسن . قال الله تعالى فى سورة النحل :

« ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً ، إن فى ذلك لآية لقوم يعقلون » .

المرحلة الثانية

ذكر الله تعالى مضار الخمر صراحة إذ قال :

« يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما » .

وحتى هذا الوقت لم تكن الخمر قد حرمت فكانوا يشربونها بعد نزول هذه الآية وقالوا : نشربها للمنفعة لا للإثم .

روى أبو داود عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال :

اللهم بين لنا فى الخمر بياناً شافياً ، فنزلت الآية التى فى البقرة :

« يسألونك عن الخمر والميسر » قال : فدعى عمر فقرئت عليه . فقال : اللهم بين لنا فى الخمر بياناً شافياً . فنزلت الآية التى فى النساء والتى سنوردها فيما بعد .

المرحلة الثالثة

النهى عن شرب الخمر قبل الصلاة قال تعالى :

« يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون »

روى الترمذى عن على بن أبى طالب قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً فدعانا وسقانا من الخمر ، فأخذت الخمر منا ، وحضرت الصلاة فقدمونى فقرأت : قل يأيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ، ونحن نعبد ما تعبدون . قال : فأنزل الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

المرحلة الرابعة

وبعد نزول الآية السابقة قال عمر : اللهم أنزل علينا بياناً شافياً فنزلت آيات النهى المطلق عن شرب الخمر إذ قال تعالى : « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

فقال عمر بعد ذلك : انتهينا انتهينا . ثم طاف منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ألا إن الخمر قد حرمت .

كل هذه نصوص تدل على أن شرب الخمر كان مباحاً . وأن السكر كان هو المحرم على الناس ثم حرم الشرب نفسه بعد ذلك .

وقد اتفق الفقهاء على أن شرب الخمر دون إكراه محرم قليلها أو كثيرها واختلفوا فى المسكرات من غير الخمر .

فقال البعض (فقهاء الحجاز) حكمها حكم الخمر فى التحريم . القليل والكثير سواء أسكر أم لم يسكر وقال أهل العراق المحرم منها هو السكر .

وتفصيل ذلك :

أولا : يرى أهل الحجاز أن قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام ولهم فى ذلك حجتان :

الحجة الأولى : يستندون على ما ورد من آثار عن الرسول عليه السلام .

الحجة الثانية : تسمية الأنبذة بأجمعها خمراً .

الحجة الأولى :

روى مالك عن ابن شهاب عن ابن سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وعن نبيذ العسل فقال كل شراب أسكر فهو حرام خرجه البخارى . وقال يحيى بن معين هذا أصح حديث روى عن الرسول فى تحريم المسكر .

وخرج مسلم عن ابن عمر أن النبى قال : كل مسكر خمر وكل خمر حرام .

وقد اتفق الجميع على الحديث الأول وأما الثانى فانفرد بتصحيحه مسلم[1] وخرج الترمذى وأبو داود والنسائى عن جابر والنسائى عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نص فى موضع الخلاف .

الحجة الثانية :

ولهم فيها دليلان :

١ — قالوا إنه معلوم فى اللغة أن الخمر إنما سميت خمراً لمخامرتها العقل فوجب لذلك أن ينطلق اسم الخمر لغة على كل ما خامر العقل .

٢ — قالوا إن لم يسلم النظر السابق فان الأنبذة تسمى خمراً شرعاً واحتجوا فى ذلك بحديث ابن عمر المتقدم وبما روى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة .

وما روى أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن

(١) رواه أيضا الإمام احمد ، وأبو داود ، والنسائى ، والترمزى ، وابن ماجه .

من العنب خمراً وإن من العسل خمراً ومن الزبيب خمراً ومن الحنطة خمراً وأنا أنهاكم عن كل مسكر .

ثانياً : يرى أهل الكوفة ومنهم ابراهيم النخعى وسفيان الثورى وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفة أن المحرم من غير الخمر هو السكر فقط وعمدتهم فى ذلك الأدلة الآتية :

١ — يردون على حجة أهل الحجاز الأولى ويقولون إن الخمر اسم للنىء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة وتسمية غيرها خمراً مجاز وعليه يحمل الحديث كل مسكر خمر وكل مسكر حرام . وأنها سميت خمراً لا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولئن سلم بأنها سميت خمراً لمخامرتها العقل لا يلزم فيه أن يسمى غيرها بالخمر قياساً عليها لأن القياس لإثبات الأسماء اللغوية باطل .

ورد فى أحكام القرآن للجصاص : « والدليل على أن اسم الخمر مخصص بالنى المشتد من ماء العنب دون غيره وأن غيره إن سمى بهذا الاسم فانما هو محمول عليه ومشبه به على وجه المجاز ؛حديث أبى سعيد الخدرى قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم بنشوان فقال له أشربت خمراً ؟ قال ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله : قال فماذا شربت؟ قال : الخليطين . قال : فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخليطين فنفى الشارب اسم الخمر عن الخليطين بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكره عليه ولو كان ذلك يسمى خمراً من جهة لغة أو شرع لما أقره عليه إذ كان فى نفى التسمية التى علق بها حكم نفى الحكم ومعلوم أن النبى صلى الله عليه وسلم لا يقر أحداً على حظر مباح ولا على استباحة محظور وفى ذلك دليل على أن اسم الخمر منتف عن سائر الأشربة إلا من النى المشتد من ماء العنب لأنه إذا كان الخليطان لا يسميان خمراً مع وجود قوة الاسكار منها علمنا أن الاسم مقصور على ما وصفنا ويدل عليه ما حدثنا عبد الباقى بن قانع قال : حدثنا محمد بن زكريا قال : حدثنا العباس بن بكار قال : حدثنا عبدالرحمن بن بشير الغطفانى عن أبى اسحق عن

الحارث عن على رضى الله عنه قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأشربة عام حجة الوداع فقال : حرام الخمر بعينها والسكر من كل شراب[١]

٢ — يستدلون على مذهبهم بظاهر قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسنا . قالوا : « السكر هو المسكر ولو كان محرم العين لما سماه الله رزقاً حسناً »[٢].

٣ — يستدلون أيضاً بحديث ابن عوف الثقفى عن عبدالله بن شداد عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

« حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها » ، قالوا وهذا نص لا يحتمل التأويل[٣].

وحديث شريك عن سماك بن حرب باسناده عن أبى بردة بن دينار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أنى كنت نهيتكم عن الشراب فى الأوعية فاشربوها فيا بدا لكم ولا تسكروا » . خرجها الطحاوى .

ورووا عن ابن مسعود أنه قال : شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ونسيتم ورووا عن أبى موسى قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذاً إلى اليمن فقلت يا رسول الله أن بها شرابين

---

(١) أنظر ص ٤٤ ج ٦ الزيلعى ألا ترى أن البرج يسمى برجاً لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمى نجماً لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجاً ولا نجماً وكذا يقال للفرس أبلق لأجل لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وإن كان فيه ذلك اللون ، وانظر ص ٣٢٤ جزء أول الجصاص : « وقيل كل مسكر خمر لأنها إنما سميت خمراً لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك إنما سميت به لاختمارها . قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمراً لأنها تركت فأضرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلا نسلم أن رعاية المعنى بسبب الإطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه أن القياس لا يجرى فى اللغة » .

(٢) قيل الآية مقصود بها التوبيخ ومعناها تتخذون منه سكراً وتدعونه رزقاً حسناً « أنظر الزيلعى جزء ٦ ص ٤٥ » .

(٣) وضعفه أهل الحجاز لأن بعض رواته روى والمسكر من غيرها (أنظر ص ٣٨٤ بداية المجتهد جزء ١ ، وانظر مختلف روايات هذا الحديث فى الجصاص ص ٣٢٤ جزء أول .

يصنعان من البر والشعير ، احدهما يقال له المزر ، والآخر يقال له البتع فما نشرب ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : اشربا ولا تسكرا . خرجه الطحاوى[١].

٤ — قالوا نص القرآن ان علة التحريم فى الخمر إنما هى الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء وهذه العلة توجد فى القدر المسكر لا فيما دون ذلك فوجب ان يكون ذلك القدر هو الحرام إلا ما انعقد عليه الإجماع فى تحريم قليل الخمر وكثيرها[٢].

كلمة قيمة للامام ابى حنيفة :

خلاف جوهرى فى موضوع حيوى للمسلمين ، كل طائفة تحاول ان تصوغ النصوص وفق رأيها ومع ذلك فقد قال ابو حنيفة كلمة قاطعة تدل على ورع وتقوى ولكنها كلمة لا تزال توجد ثغرة كبيرة تحتاج لبحث عميق : « لو اعطيت الدنيا بحذافيرها لا افتى بحرمته لأن فيه تفسيق بعض الصحابة ولو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه »[٣].

---

(١) ومع ذلك نجد هذه الصورة من الحديث : يا رسول الله افتنا فى شرابين كنا نصنعها باليمن « البتع » وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير حتى يشتد . قال : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكلم بخواتيمه فقال : كل مسكر حرام (انظر ص ١١٧ السياسة الشرعية) وانظر ص ٥٦٤ جزء ٢ الجصاص .

(٢) انظر ص ٤٥ الزيلعى جزء ٦ : « الحلال من الأشربة أربعة نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وإن اشتد ، إذا شرب ما لا يسكره بلا لهو ولا طرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أولا .

(٣) انظر ص ٤٦ جزء ٦ حاشية الشلبى على شرح الزيلعى . وأنظر ص ٣٢٧ جزء أول الجصاص ، ٥٦٤ جزء ٢ الجصاص : « ثبت بما ذكرنا من الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة وأهل اللغة أن اسم الخمر مخصوص بما وصفنا ومقصور عليه دون غيره . ويدل على ذلك أنا وجدنا بلوى أهل المدينة بشرب الأشربة المتخذة من التمر والبسر كانت أعم منها بالخمر وإنما كانت بلواهم بالخمر خاصة قليلة لقلتها عندهم فلما عرف الكل من الصحابة تحريم الشىء المشتد واختلفوا فيما سواها وروى عن عظماء الصحابة مثل عمر وعبدالله وأبى ذر وغيرهم شرب النبيذ الشديد وكذلك سائر التابعين ومن بعدهم من أخلافهم من الفقهاء من أهل العراق لا يعرفون تحريم هذه الأشربة ولا يسمونها باسم الخمر بل ينفونه عنها دل ذلك على معنيين : —

عقوبة شارب الخمر :

ثبت تحريم الخمر بنص القرآن ولكن لم يرد فى ذلك النص عقوبة لمخالفته فترك ذلك باباً واسعاً للاجتهاد وإن كان فى ذلك تخفيف على الناس .

روى البخارى ومسلم والترمذى وابو داود عن انس بن مالك رضى الله عنه : « ان النبى صلى الله عليه وسلم ضرب فى الخمر بالجريد والنعال وجلد ابو بكر اربعين » .

وروى البخارى عن السائب بن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة ابى بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا . حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين . حتى إذا عتوا أو فسقوا جلد ثمانين .

وعن أبى داود عن قبيص بن ذوئب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه . فى الثالثة أو الرابعة . فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ورفع القتل وكانت رخصته .

وعن أبى داود عن عبدالله بن عباس قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقت فى الخمر حداً وقال ابن عباس شرب رجل فسكر فلقى يميل فى الفج فانطلق به إلى النبى صلى الله عليه وسلم فلما حاذى بدار العباس

= الأول : أن اسم الخمر لا يقع عليها ولا يتناولها لأن الجميع متفقون على ذم شارب الخمر وأن جميعها محرم محظور .

والثانى : أن النبيذ غير محرم لأنه لو كان محرماً لعرفوا تحريمه كمعرفتهم بتحريم الخمر إذ كانت الحاجة إلى معرفة تحريمها أمس منها إلى معرفة تحريم الخمر لعموم بلواهم بها دونها وما عمت البلوى من الأحكام فسبيل وروده نقل التواتر الموجب للعلم والعمل وفى ذلك دليل على أن تحريم الخمر لم يغفل بعد تحريم هذه الأشربة . ولا عقل الخمر أسماها .

وحدثنا عبد الباقى ابن قانع قال : حدثنا قطن قال : حدثنا أحمد بن يونس قال : حدثنا أبو بكر بن عياش عن الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل مسكر حرام فقلنا يا بن عباس : إن هذا النبيذ الذى نشرب يسكرنا قال : ليس هكذا إن شرب أحدكم تسعة أقداح لم يسكر فهو حلال فان شرب العاشر فأسكره فهو حرام .

انفلت ، فدخل على العباس فالتزمه . فذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك وقال : أفعلها ؟ ولم يأمر فيه بشىء .

وروى عن عمير بن سعيد النخعى قال سمعت على بن أبى طالب يقول : ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد فى نفسى منه شيئاً إلا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه .

ونخرج من كل ما قدمناه بالنتائج الآتية :

الأولى : أن شرب الخمر وهى ما نتجت من عصير العنب محرم كثيره وقليله باتفاق جميع الفقهاء وأن السكر من باقى الأشربة محرم بالاتفاق كذلك وإن الخلاف بين الفقهاء بالنسبة إلى الأشربة التى قليلها لا يسكر وتستخرج من غير العنب .

الثانية : عقوبة شرب الخمر لم يرد بها نص فى القرآن ولم تكن مقدرة أيام رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء من بعده بمقدار معين لا من ناحية الكم ولا من ناحية الكيف(١).

الثالثة : ولذلك فان أى عقوبة يفرضها ولى الأمر على شارب الخمر ويرى أنها بحسب مقتضيات ظروف البيئة الاجتماعية تؤدى إلى زجر الجانى فهى عقوبة شرعية .

خامسا : حد قطع الطريق أو الحرابة :

الأصل فى هذا الحد هو قوله تعالى :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن

---

(١) روى الإمام مالك فى الموطأ « أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب نرى أن نجلده ثمانين جلدة ، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، أو كما قال : فجلد عمر فى الخمر ثمانين (يريد بالمفترى القاذف) وحد القذف ثمانين جلدة بنص القرآن » وعلى بن أبى طالب نفسه هو الذى قال إن شارب الخمر إذا مات وهو يحده وداه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه .

يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

والجمهور على أن الآية فى المحاربين . وقالت طائفة أنها نزلت فى الذين ارتدوا زمان النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الإبل فأمر بهم الرسول فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم والصحيح أنها فى المحاربين لقوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم(١).

والحرابة هى إشهار السلاح فى الطريق على الناس وقطع السبيل عليهم لأخذ مالهم .

والمحارب قد يكون مسلماً أو ذمياً وتلحقه العقوبة التى وردت بالنص إن هو أتى الفعل على التفصيل الآتى :

جاء فى بداية المجتهد لابن رشد أنه يجب على المحارب القتل والصلب وقطع الأيدى وقطع الأرجل من خلاف والنفى على ما نص الله تعالى فى آية الحرابة . واختلفوا فى هذه العقوبات هل هى على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب فقال مالك : إن قتل فلا بد من قتله وليس للامام تخيير فى قطعه ولا فى نفيه وإنما التخيير فى قتله أو صلبه وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير فى نفيه وإنما التخيير فى قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف ، وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام مخير فى قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه .

وقال الشافعى وأبو حنيفة وجماعة من العلماء أن هذه العقوبة هى مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ولا يقطع إلا من أخذ المال ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولا قتل .

وقال آخرون الإمام مخير فيهم على الاطلاق سواء قتل أو لم يقتل أخذ المال أو لم يأخذه .

أما النفى ففيه خلاف فصلناه فى باب النفى كعقوبة تكميلية .

---

(١) ابن رشد ص ٣٨٠ ج ٢ .

الباب الثاني

أنواع العقوبات

الفصل الأول

التقسيم الذاتى للعقوبة

نستطيع فى الفقه الإسلامى أن نقسم العقوبة التى توقع على المجرم إلى أصلية أو تبعية أو تكميلية .

فالعقوبة الأصلية هى العقوبة التى نص الشارع عليها بصفة أصلية جزاء للجريمة وهى كالحد والتعزير والقصاص والدية والكفارة .

والعقوبة التبعية وهى العقوبة التى تلحق المحكوم عليه حتماً وبحكم الشرع كنتيجة لازمة لارتكابه الجرم وهى تابعة للعقوبة الأصلية ولا يلزم الحكم بها . ومثلها حرمان القاتل من الميراث أو الوصية وعدم أهلية القاذف للشهادة أبداً .

والعقوبة التكميلية هى العقوبة التى تلحق المحكوم عليه بشرط أن يأمر بها القاضى كالتغريب والنفى وتعليق يد السارق فى عنقه . ونفرد لكل مبحثاً خاصاً .

المبحث الأول

العقوبة الأصلية

أولا : الحد

الحد فى اللغة عبارة عن المنع ومنه يسمى البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول ويقال حده عن كذا منعه منه ويسمى السجان حداداً لأنه يمنع من فى السجن عن الخروج وهو فى الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير بالاتفاق فانه ليس بمقدر .

وقد اختلف فى القصاص فقال البعض إنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقاً للعبد فيجرى فيه العفو والصلح[١].

وقال البعض الآخر إن القصاص يسمى حداً[٢].

وقد قال الكاسانى : وسمى هذا النوع من العقوبة حداً لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً ، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه او باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة .

والحدود خمسة[٣] قطع اليد فى السرقة والرجم أو الجلد مائة فى الزنا والجلد ثمانين فى الشرب من شراب معين ولو لم يسكر والجلد ثمانين فى السكر من أى شراب بشرط أن يسكر والجلد ثمانين فى القذف يضاف إلى هذه الحدود حد قاطع الطريق ، وهو قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل ، والقتل إن قتل ولم يأخذ المال ، والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع إن أخذ المال وقتل ، والنفى إن أخاف دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفساً .

والحدود عقوبات ذات حد واحد لا تقبل النزول عنه فلا يجوز أن يجلد الزانى أقل من مائة جلدة والقاذف أقل من الثمانين إذا توافرت الشروط المطلوبة .

ونظراً لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع لإثباتها على

---

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٣ .

يقول لى الحداد وهو يقودنى إلى السجن : لا تجزع فما بك من باس .

(٢) البزدوى — رسالة فى الحدود والتعازير مخطوطة — بدار الكتب

وسمى الحديد حديداً لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه وحد الشىء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو فيه والحد فى الشرع يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه وكذا السجان سمى حداداً . لهذا قال الشاعر :

لقد ألف الحـــداد بين عصابة   تسائل فى الأقيـــاد ماذا ذنوبها

انظر ص ٢٢٦ المهذب جزء ٢ .

(٣) ص ٢٤٩ من جامع الأصول لابن الأثير الجزرى جزء ٤ .

المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة فى الإثبات ووضع قاعدة رئيسة هامة هى درء الحدود بالشبهات .

روى الترمذى عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الإمام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » . قال : وقد روى عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك . بل إن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام كان يكره من المسلم أن يأتى فيعترف على أخيه المسلم بدون مناسبة بما يوجب عليه الحد ، فقد ورد فى الموطأ وعن أبى داود عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال وقد جاء يشكو رجلا بالزنى . وذلك قبل أن ينزل قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم (الآية) يا هزال لو سترته بردائك كان خيراً لك . قال يحيى بن سعيد : فحدثت بهذا الحديث فى مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمى ، فقال يزيد : هزال جدى وهذا الحديث حق[1].

* * *

ومن ناحية أخرى فان استتباب الأمر فى الدولة واجب ومعاقبة المجرم واجبة حتى ينصلح حال الأمة ويطمئن رعاياها ولذلك فقد ورد عن الترمذى عن عائشة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود »[2].

وعن النسائى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول قال : « حد يقام فى الأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة[3] » .

وعن البخارى والترمذى عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أن النبى

---

(١) انظر ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ من جامع الأصول جزء ٤ .
(٢) انظر ص ٣٤٤ من جامع الأصول جزء ٤ .
(٣) انظر ص ٣٤٠ من جامع الأصول جزء ٤ .

صلى الله عليه وسلم قال : مثل القائم ى حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا[١]على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها فكان الذين ى أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا لو أنا خرقنا ى نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا ، فان تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً . وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً .

وقد قال أبو يوسف فى كتاب الخراج :

ولا يحل للإمام أن يحابى فى الحد أحداً ولا تزيله عنه شفاعة ، ولا ينبغى له أن يخاف ى ذلك لومة لائم إلا أن يكون حد فيه شبهة ، فاذا كان ى الحد شبهة درأه لما جاء من الآثار عن ذلك ولا يحل إقامة حد على من لم يستوجبه كما لا يحل إبطاله عمن استوجبه بغير شبهة فيه . ولا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام ى حد قد وجب وتبين فأما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء ولم يختلفوا ى التوقى للشفاعة فيه بعد رفعه للامام فيما علمنا والله أعلم . قال أبو يوسف : حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفى قال : مروا على الزبير بسارق فشفع فيه فقالوا له أتشفع ى حد ! قال نعم ، ما لم يؤت به الإمام فان أتى به الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه[٢].

وروى أبو داودعن يحي بن راشد قال جلسنا يوماً لابن عمر فخرج إلينا فسمعته يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله عز وجل ومن خاصم ى باطل وهو يعلم لم يزل ى سخط الله حتى ينزع ومن قال ى مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال حتى يخرج مما قال[٣].

وروى ى الموطأ عن صفوان بن أمية رضى الله عنه : قيل له « إن من لم يهاجر هلك . فقدم صفوان المدينة فنام ى المسجد وتوسد رداءه فجاءه

---

(١) استهموا . اقترعوا .

(٢) الخراج ص ١٥٢ .

(٣) ص ٣٤١ جامع الأصول .

سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله فأمر به الرسول أن تقطع يده فقال صفوان إنى لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل أن تأتيني به[١].

والأصل أن المقر يؤخذ باقراره إلا فى الحدود ففيها تفصيل :

قال أبو يوسف : ومن أتى عند الإمام فأقر عنده بالزنا فلا ينبغى له أن يقبل منه قوله حتى يرده فاذا أتاه فأقر عنده أربع مرات كل مرة يرده فيها ولا يقبل منه سأل عنه . هل به لم ؟ هل به جنون ؟ هل فى عقله شىء ينكر ؟ فاذا لم يكن به شىء من ذلك فقد وجب عليه الحد . وقد حدثنا محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : جاء ماعز بن مالك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنى زنيت فأعرض عنه حتى أتاه أربع مرات فأمر به فرجم ، فلما أصابته الحجارة أدبر يشتد ، فلقيه رجل بيده لحى جمل فضربه به فصرعه فذكر للنبى فراره حين مسته الحجارة فقال : هلا تركتموه؟[٢]

وإذا رأى الإمام أو حاكمه رجلا قد سرق أو شرب خمراً أو زنى فلا ينبغى أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى تقوم به عنده بينة . فأما إذا سمعه يقر بحق من حقوق الناس فانه يلزمه ذلك من غير أن يشهد به عليه[٣].

ولا ينبغى أن تقام الحدود فى المساجد ولا فى أرض العدو .

قال عليه الصلاة والسلام : « جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم » .

أما عدم إقامتها فى المسجد فلأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد . فان أقيم الحد فى المسجد سقط الفرض لأن النهى لمعنى يرجع إلى المسجد لا إلى الحد فلم يمنع صحته كالصلاة فى الأرض المغصوبة[٤].

---

(١) ص ٣٤٢ جامع الأصول .
(٢) الخراج ص ١٦٣ .
(٣) ص ١٧٨ الخراج .
(٤) انظر ص ٢٨٧ المهذب جزء ٢ ، وانظر ص ٢٠٧ جزء ٣ الزيلعى .

وحدث الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟ وبلغنا أيضاً أن عمر رضي الله عنه أمر أمراء الجيوش والسرايا أن لا يجلدوا أحداً حتى يطلعوا من الدرب قافلين ، وكره أن تحمل المحدود حمية الشيطان على اللحوق بالكفار[1].

ومن صفات الحد أنه يتداخل عند التنفيذ فمن قذف مراراً أو زنى مراراً أو شرب مراراً فحد فهو لكله لأن المقصود من إقامة الحد حقاً لله تعالى اخلاء العالم من الفساد والانزجار عن مباشرة سببه فى المستقبل وهو يحدث بحد واحد أو يحتمل حدوثه به فخلا الثانى عن المقصود أو يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع إذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب فيحد لكل واحد منها حده لعدم حصول المقصود بالبعض إذ الأغراض مختلفة ؛ فان المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا تحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف إلا سوطاً ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الأول ولا شيء عليه للثانى للتداخل ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً .

ثانياً : التعزير

أصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حكمه باختلاف أحوال فاعله .

والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ أو الزجر أو الكلام أو عرك الأذن ومنه ما يكون بالنفي[2] عن الوطن ومنه ما يكون بالضرب أو باتلاف المال[3].

---

(١) انظر ص ١٧٨ الخراج .

(٢) أتى النبى صلى الله عليه وسلم بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء فقال النبى صلى الله عليه وسلم ما بال هذا فقالوا يا رسول الله يتشبه بالنساء فأمر به فنفى إلى البقيع . قالوا يا رسول الله نقتله ؟ قال : إنى نهيت عن قتل المصلين . رواه أبو داود .

(٣) إتلاف المال على وجه التعزير ليس بمنسوخ فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز —

وقد قال البعض إنه لا يباح التعزير بالصفع « الضرب على القفا » لأنه من الاستخفاف الذى يصان عنه الناس[١].

فاذا كان ترك واجب كأداء الديون والأمانات والزكاة والصلاة فانه يضرب مرة بعد مرة ويفرق الضرب عليه يوماً بعد يوم حتى يؤدى الواجب. وإن كان ذلك على جرم ماض فعل منه مقدار الحاجة وليس لأقله حد.

والتعزير يوافق الحدود من وجه ويخالفها من أوجه ثلاثة :

يوافقها فى أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف حال المذنب فى نفسه ويخالفها فى :

١ — إن التعزير مجموعة عقوبات يلاحظ القاضى عند توقيعها على المجرمين أن يتخير ما يناسب كل فرد بحسب ما إذا كان من أهل الجريمة أو كان ليس من أهلها ويتدرج فى العقوبات فيبدأ بالأخف فالأشد فمن المجرمين من ينصلح حاله بمجرد الزجر وقارص القول ومنهم من لا ينزجر إلا بحبسه أو ضربه.

٢ — لولى الأمر أن يقبل الشفاعة فى التعازير كما له أن يعفو عن مرتكب الجريمة التى يعزر من أجلها المتهم بينما فى الحدود لا يقبل عفو ولا شفاعة[٢].

— إتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصناف المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها فإذا كانت حجراً وخشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها وكذلك آلات اللهو كالطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عند أحمد (أنظر ص ٢٥٠ الطرق الحكيمة).

أما أخذ المال كنوع من التعزير ، وصفته أنه يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده إليه كما فى البحر عن البزازية — ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه (انظر ص ٧٥ منلا خسرو جزء ٤).

وعن أبى يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للامام وعند أبى حنيفة ومحمد والشافعى ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال. وما فى الخلاصة : سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضى ذلك أو الوالى جاز. (أنظر ص ٢٠٨ جزء ٢ الشرنبلالية على منلا خسرو).

(١) انظر ص ٧٥ منلا خسرو جزء ٢.

(٢) انظر أبو يعلى ص ٢٦٤.

٣ — ما يحدث من التلف فى الحد هدر لا ضمان على منفذه[١] بخلاف التعزير فان التلف فيه يوجب الضمان فقد أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأجهضت بطنها فألقت جنيناً ميتاً فشاور علياً عليه السلام وحمل دية جنينها واختلف فى محل دية التعزير فقيل تكون على عاقلة ولى الأمر وقيل تكون فى بيت مال المسلمين[٢]، [٣].

وقد قال بعض الفقهاء إن التعزير ثلاثة أقسام[٤]:

١ — تعزير على المعاصى .

٢ — تعزير للمصلحة العامة فى غير معصية .

٣ — تعزير للمخالفات .

ولكنا نرى أنه ليس هناك تعزير إلا على المعاصى فقط وقد استدلوا على وجود التعزير للمصلحة العامة فى غير معصية بالأدلة الآتية :

١ — حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا أتهم بسرقة بعير ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى عنه ، ووجه الاستدلال ان الحبس عقوبة تعزيرية والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها ، فاذا كان الرسول قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة وأساس العقاب هنا هو المصلحة العامة .

وردنا على ذلك أن فى الشريعة الإسلامية ما فى القانون الوضعى الآن من نظام الحبس الاحتياطى فالمحبوس احتياطياً فى أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته ويحتمل أن تظهر براءته والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وإنما هو مجرد وسيلة احتياطية فى أثناء التحقيق لمنعه من الهروب ، أو من التأثير على مجرى

---

(١) إلا فى شارب الخمر .

(٢) أنظر الماوردى ص ٢٣٠ .

(٣) وهكذا المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً فى العرف . فأفضى إلى قتله ضمن ديته تدفعها عاقلته والكفارة فى ماله . ويجوز للزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه ، فإن تلفت من ضربه ضمنت ديتها عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد بها .

(٤) عبد القادر عوده فى التشريع الجنائى الإسلامى ص ١٢٨ .

التحقيق ولذلك فان المحبوس احتياطياً يعامل فى السجن معاملة تختلف عن معاملة المحكوم عليهم[1] فالرسول عليه الصلاة والسلام إذا كان حبس رجلا لمجرد الاتهام فليس معنى ذلك أنه عاقبه وإنما تحفظ عليه حتى تظهر الحقيقة . وهناك آثار أخرى واضحة يفهم منها ذلك .

« للأمير تعجيل حبس المتهم للكشف والاستبراء ، واختلف فى مدة حبسه . فقيل حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه . وقيل بل ليس بمقدر وهو موقوف على رأى الإمام واجتهاده . وظاهر كلام أحمد أن للقضاة الحبس فى التهمة لا للإبراء فقط . وقيل إن النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً . رواه الحاكم فى المستدرك عن عراك بن مالك عن أبيه عن جده عن أبى هريرة[2] » .

٢ - يستدلون كذلك بما فعل عمر بن الخطاب بنصر بن حجاج فقد كان يعس فى المدينة فسمع امرأة تقول :

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج

فلما أصبح أتى بنصر فاذا أحسن الناس وجهاً وأحسنهم شعراً فحلق شعره فازداد جمالا فنفاه إلى البصرة خشية أن يفتتن النساء بجماله مع أنه لم ينسب إليه أنه ارتكب محرماً ، ووجه الاستدلال أن النفى عقوبة تعزيرية وقعها عمر على نصر بن حجاج لأنه رأى أن وجوده فى المدينة ضار بصالح الجماعة مع أن جماله هو الذى أوجده فى هذه الحالة .

وردنا على ذلك أن هذه القصة تناقلتها الكتب على روايات مختلفة مضطربة . فهناك رواية فيها أنه لما أصبح الصبح أتى بنصر فاذا أحسن الناس وجهاً وأحسنهم شعراً . فقال له عزمة من أمير المؤمنين لتأخذن من شعرك فأخذ من شعره .

فلو كانت رواية نصر بن حجاج حقيقية وأن عمر نفاه إلى البصرة يجب

---

(١) أنظر ص ٣٢٠ نبذة ٦٣٤ على زكى العرابى جزء أول فى الإجراءات الجنائية .

(٢) ابن أبى يعلى ص ٢٤٢ .

أن يؤخذ ذلك لا على أنه تشريع يعمل به ولكن يؤخذ ذلك على أنه غيرة من عمر ؛ فان نصر بن حجاج خلقه الله جميل الصورة فما ذنبه فى ذلك علاوة على أن نفيه من بلد إلى بلد لا يحقق أى مصلحة عامة فالبلد الذاهب إليها بلد من بلاد المسلمين أيضاً .

وقد وردت بعد ذلك روايات تقول أن نصر بن حجاج لما توجه إلى البصرة منفياً عشقته امرأة الرجل الذى نزل عنده وكشف أمره . (ولهذا نشك فيها) .

٣ — ويقولون إن من أمثلة التعزير للمصلحة العامة تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم فى حق الصبيان غير المميزين لأنهم ليسوا من أهل التكليف ولكنهم يقررون ذلك للمصلحة العامة .

ولنا أن تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة مفروض بالشرع . قال صلى الله عليه وسلم : « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً » . فالفعل معصية فى ذاته[1].

أما الأفعال التى تعتبرها الشريعة جرائم ويرتكبها غير المميز فلا يعاقب أصلا عليها لا بتعزير ولا بغيره .

٤ — ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة عندهم منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان فى اتصاله بهم ضرر عليهم .

ونستطيع أن نقول : ما يفعل بالمجنون فى مثل هذه الأحوال ليس تعزيراً إطلاقاً وإنما هو إجراء من إجراءات الوقاية وليس عقوبة .

وإننا إن أجزنا للقاضى أن يعزر للمصلحة العامة لفسد الأمر واختلط إذ أن المصلحة العامة للمسلمين مثلا منصوص عليها فى الكتاب أو السنة ، أو جرى بها إجماع ، أو مبنية على قياس ثابت — فالمشرع هو الذى يحدد

---

(١) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧ .

المصالح لا القاضى . وإلا أوجدنا مجالا واسعاً تنتقض به شرعية الجريمة والعقوبة .

التعزير فى المخالفات

يقول بعض الشراح[١]: إن التعزير قد يكون على المخالفات ويفسرون ذلك نقلا عن بعض الآراء الفقهية فى أن الجانى يعاقب لا باعتباره عاصياً ولكن باعتباره مخالفاً أى تاركاً لمندوب ، أو فاعلا لمكروه ، ويحتجون لتأييد ذلك بفعل عمر رضى الله عنه حيث مر على شخص أضجع شاة يذبحها . وجعل يحد الشفرة ، فعلاه بالدرة وقال له : هلا حددتها أولا ويقولون إنه يلزم أن يتكرر إتيان المكروه وترك المندوب مرتين على الأقل حتى يمكن العقاب .

ونرى أن لا تعزير فى المخالفات كما لا تعزير للمصلحة العامة وأن التعزير فقط هو لارتكاب المعاصى وهى إتيان المحرم أو ترك الواجب .

أما المندوب فيعرفه بعض الفقهاء بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق العتاب فى الآخرة وأقسامه ثلاثة :

١ — مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد وهو لا يستحق تاركه العقاب ولكنه يستحق اللوم والعتاب .

٢ — مندوب مشروع فعله وفاعله يثاب وتاركه لا يستحق عتاباً ولا لوماً .

٣ — مندوب زائد أى يعد من الكماليات .

وأما المكروه فيعرفه بعض الفقهاء بأنه ما لا يستحق فاعله العقوبة وقد يستحق اللوم وهوقسمان :

١ — ما هو قريب من المحرم ويُستحق عليه اللوم والعتاب .

٢ — ما هو بعيد عن المحرم ولا يُستحق عليه لا لوم ولا عتاب[٢].

---

(١) عبد القادر عودة فى التشريع الجنائى الإسلامى جزء ١ ص ١٥٥ .

(٢) أصول الفقه للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٥ و ٨٦ و ٨٨ و ٨٩ .

من كل ما تقدم جميعه نرى أن التعزير قسم واحد فقط وهو تعزير على المعاصى .

التعزير على المعاصى

يكون التعزير فى المعاصى التى ليس لها حد مقرر فى الشرع .

أولها حد ولكنه لم يجب لفقد شرط وليس فيها كفارة .

والمعصية هى ترك الواجب وإتيان المحرم .

ويقسمون المعاصى ثلاثة أقسام :

الأول : نوع فيه حد ولا كفارة فيه كالزنا والسرقة والشرب والقذف وهذا يكفى فيه الحد عن الحبس والتعزير .

الثانى : نوع فيه كفارة ولا حد فيه كالجماع فى الإحرام ونهار رمضان فهذا يكفى فيه الكفارة عن الحد وهل تكفى عن التعزير فيه ؟ قولان للفقهاء وهما لأصحاب أحمد وغيرهم .

الثالث : لا كفارة فيه ولا حد كسرقة ما لا قطع فيه ، وتقبيل المرأة الأجنبية والخلوة بها ، وهذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الأكثرية وجوازاً عند الشافعى(1) وهذا القسم الثالث تندرج تحته أغلب المعاصى إذ هو يشمل جميع الجرائم التى لم يجب فيها الحد لفقد ركن من أركانه .

تجميع المعاصى

لا يوجد ما يمنع شرعاً ولا عملا من أن تقوم أى حكومة ، أو يقوم أى مشرع وضعى بتحديد المعاصى التى توجب التعزير تحديداً كاملا شاملا ويضعه تحت يد القضاة . فالمعاصى على ما ذكرنا أنواعها واضحة جلية . والنصوص الشرعية واضحة كذلك إما بأصلها وإما بشرح الفقهاء لها ،

---

(1) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

ولذلك فمن الممكن تجميعها على نسق قانون للعقوبات يسهل للناس الإلمام به وييسر للقضاة الحكم على من يخالفه .

مقدار التعزير

اختلف الفقهاء فى مقدار التعزير على أقوال مختلفة :

الأول : أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولى الأمر . وقال مالك لا حد لأكثره فيجوز للإمام أن يزيد فى التعزير على الحد إذا رأى المصلحة فى ذلك مجانباً لهوى النفس لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة ونفاه .

وروى الإمام أحمد بإسناده أن علياً أتى بالنجاشى الشاعر قد شرب خمراً فى رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطاً لفطره فى رمضان[١].

الثانى : وهو أحسنها أنه لا يبلغ بالتعزير فى المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ولا على السرقة من غير حرز حد القطع . ولا على الشتم بدون القذف حد القذف[٢].

الثالث : أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود إما أربعين وإما ثمانين[٣].

الرابع : أنه لا يزاد فى التعزير على عشرة أسواط[٤]. وهو رأى أحمد ورواية عن الشافعى .

---

(١) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم . وأنظر ص ٢١٥ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) قول طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد .

(٣) قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبو حنيفة .

(٤) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم . وقال صاحب الكنز والقدورى أن أقل التعزير ثلاثة جلدات لأن دون ذلك لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص ويكون الأمر مفوضاً إلى القاضى . أنظر ص ٢١٠ الزيلعى جزء ٣ .

التعزير بالقتل

هل يجوز أن يصل التعزير إلى القتل : هناك رأيان :

الأول : يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد ، وقد ذكر بعض أصحاب الشافعى وأحمد نحو ذلك فى قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وإنكار القدر . وكذلك يجوز قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل كالسكير .

الثانى : رأى لأبى حنيفة وهو لا يرى أن يصل التعزير للقتل(١).

صفة الضرب فى التعزير

يجوز أن يكون بالعصا وبالسوط الذى كسرت ثمرته كالحد ولا يجوز بسوط لم تكسر ثمرته . ويعطى كل عضو حقه ، ولا يجوز أن يبلغ بتعزيره انهيال دمه وضرب الحد يجب أن يفرق فى البدن كله إلا المقاتل . ولا يجوز أن يجمع على موضع واحد من الجسد والتعزير فى ذلك كالحد .

وقيل فى التعزير : لا يفرق الضرب على الأعضاء وأن الضرب فيه أشد من ضرب الحد لأن التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى إلى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء(٢).

أنواع التعازير

قد يعزر بالحبس . وقد يعزر بالضرب ، وقد يعزر بتسويد الوجه ، وإركابه دابة مقلوباً ، كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر بذلك فى شاهد الزور فان الكاذب سود الوجه فسود وجهه وقلب الحديث فقلب ركوبه . وأما أعلاه فقد قيل « لا يزاد على عشرة أسواط » .

---

(١) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية . وانظر فى الموضوع نفسه « القتل » فى هذا الكتاب .

(٢) انظر ص ٧٥ جزء ٢ منلا خسرو .

وليس لأقل التعزير حد ، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان فى قول وفعل فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له ، وقد يعزر الرجل بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة ، كما هجر النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا وهم كعب بن مالك ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن فى قبول توبتهم . وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه يعزرون بذلك ، وقد يعزر بترك استخدامه فى جند المسلمين ، كالجند المقاتل إذا فر عن الزحف فان الفرار من الزحف من الكبائر وقطع خبزه نوع تعزير له ، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم فعزله من الإمارة تعزير له(١).

العفو فى جرائم التعازير

كقاعدة عامة إن لم يجز العفو فى الحدود إلا أن التعزير يجوز العفو وتسوغ الشفاعة فيه .

قال الماوردى : « فان انفرد التعزير بحق السلطة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لآدمى جاز لولى الأمر أن يراعى الأصلح فى العفو أو التعزير ، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن المذنب ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: اشفعوا ويقضى الله على لسان نبيه ما يشاء ، ولو تعلق بالتعزير حق لآدمى كالتعزير بالشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق السلطة للتقويم والتهذيب كما يجوز لولى الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه أن يستوفى حقه من تعزير الشاتم والضارب فان عفا المشتوم والمضروب ، كان ولى الأمر بعد عفوهما على خياره فى فعل الأصلح من التعزير تقويماً والصفح عنه عفواً فان تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع إليه سقط التعزير .

---

(١) انظر ص ١٢١ ابن تيمية فى السياسة الشرعية .

واختلف فى سقوط حق السلطنة عنه والتقويم على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبى عبدالله الزبيرى أنه يسقط وليس لولى الأمر أن يعزر فيه لأن حق القذف أغلظ ويسقط حكمه بالعفو فكان حكم التعزير بالسلطنة أسقط .

والوجه الثانى : وهو الأظهر أن لولى الأمر أن يعزر فيه مع العفو قبل الترافع إليه كما يجوز أن يعزر فيه مع العفو بعد الترافع إليه مخالفة للعفو عن حد القذف فى الموضعين لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة — ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده سقط تعزير الوالد فى حق الولد ولم يسقط تعزير الولد فى حق الوالد كما لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده وكان تعزير الأب مختصاً بحق السلطة والتقويم لا حق فيه للولد ويجوز لولى الأمر أن ينفرد بالعفو عنه . وكان تعزير الولد مشتركاً بين حق الوالد وحقوق السلطة فلا يجوز لولى الأمر أن ينفرد بالعفو عنه مع مطالبة الوالد به حتى يستوفيه له[1] » .

التعزير مع القصاص والدية

جاء فى تبصرة الحكام أن الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب ، ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة ، هو حق للمجنى عليه .

ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو من حق الجماعة .

والعفو من المجنى عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص ذلك بالنسبة لحق الفرد . أما المجتمع الذى يمثله ولى الأمر يتبقى له حق تعزير الجانى وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة ، واختلف فى المقدم منها فقيل الجلد ، وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء .

---

(١) انظر ص ٢٣٠ — الماوردى .

التعزير مع الحدود

١ — يجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه لما ورد عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب ، فأقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله . ما خشيت الله . ما استحييت من رسول الله .

وهذا التبكيت ليس إلا تعزيراً بالقول . فدل على جواز اجتماع الحد مع التعزير[1].

٢ — قال أبو يوسف : حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه . قال : كنت قاعداً عند على رضى الله عنه فجاء رجل فقال يا أمير المؤمنين إنى قد سرقت ، فانتهره ثم عاد الثانية ، فقال : إنى قد سرقت ، فقال على رضى الله عنه : قد شهدت على نفسك شهادة تامة . قال : فأمر به فقطعت يده . قال : وأنا رأيتها معلقه فى عنقه .

٣ — إذا رأى الإمام تغريب الزانى مصلحة فعل ذلك على قدر ما يراه ويكون ذلك منه تعزيراً لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزانى ولم يذكر التغريب ، فمن أوجبه فى كل حالة فقد زاد على النص القرآنى .

مرونة نظرية التعزير

لحظنا عند دراستنا للنصوص التى وردت فى كتب الفقه للتعزير :

١ — أنه أنواع : فمنه ما يكون بالتوبيخ وبالزجر بالكلام ، ومنه ما يكون بالحبس ، ومنه ما يكون بالضرب ، ومنه ما يكون بالنفى عن الوطن ، ومنه ما يكون بالقتل ، ومنه ما يكون باتلاف المال .

---

(١) ومن رفع وقد شرب خمراً فى رمضان أو شرب شراباً غير الخمر فسكر منه وذلك فى رمضان فإنه يضرب الحد ويعزر بعد الحد أسواطاً . بلغنا ذلك أو نحو منه عن على رضى الله عنه حدثنا الحجاج عن أبى سفيان قال : أتى عمر رضى الله عنه برجل قد شرب خمراً فى رمضان فضربه ثمانين وعزره عشرين (أنظر ١٦٥ الخراج) .

٢ – وأنه يناسب كل طائفة . فتأديب ذوى الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة لقول النبى صلى الله عليه وسلم أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم ، ويكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ؛ وتعزير من دونه بزاجر الكلام ؛ وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب . ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس الذى ينزلون فيه على حسب رتبهم . وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غير غاية مقدرة ، ثم يعدل عن دون ذلك إلى النفى والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها[1].

٣ – وأنه يردع الجانى دون أن يهلكه غالباً وفيه عظة للغير وبذلك يكون فيه مقومات العقوبة الحديثة فهو يترك للقاضى مجالا واسعاً فى تقدير العقوبة ونوعها دون أن يهمل شخص الجانى وهل هو من نوع المجرم بالمصادفة أم العريق فى الإجرام .

٤ – يجوز للقاضى أن يضم الحبس إلى التعزير بالضرب إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز الاكتفاء به .

نتيجة :

بعد دراستنا للحدود تبين لنا أن أى مشرع يريد أن يحافظ على كيان الدولة لا بد أن يحمى أموال الناس وأعراضهم وقد فعل المشرع الإسلامى ذلك .

فقد فرض الشارع الإسلامى عقوبة قطع اليد للسارق بشروط معينة فاذا تخلف شرط من هذه الشروط يجازى السارق بجزاء غير القطع وهو التعزير على ما يراه الإمام .

كما فرض عقوبة شديدة على المحارب الذى يعيث فى الأرض فساداً ويقطع الطريق .

---

(١) انظر أبا يعلى ص ٢٦٤ .

وفرض الجلد على الزانى وفرض لذلك أصولا يصعب إثباتها ستراً للعباد ووصل بنا الأمر إلى البحث فى عقوبة الرجم دون أن نستطيع أن نقطع فى سبب نسخ آيته برأى معين . وفى كل هذه الأصول التى يتخلف فيها ركن من أركان الحد يجازى مرتكبه بالتعزير .

أما القذف فورد فى مبدأ الأمر لحادث خاص واستمرت العقوبة إذا كان القذف كذباً وافتراء ومخالفة للواقع فاذا لم تتوافر أركان الجريمة يعزر مرتكبها . أما شرب الخمر ففيه كلام كثير ولم يحد له حد ثابت لا يزيد ولا ينقص ، فهو أشبه بالتعزير على ما يراه القاضى .

من كل ماقدمناه يظهر أن دائرة الحدود دائرة ضيقة جداً من نواحى مختلفة .

١ — قلة الجرائم التى يعاقب عليها بالحد .

٢ — دقة إثبات أركان الجريمة وضرورة توافر هذه الأركان .

٣ — حتى بعد ثبوت الجريمة قد لا توقع العقوبة إذا عدل الجانى عن إقراره أو اعترافه .

كل ذلك يضيق من دائرة الحدود ويوسع من دائرة التعزير التى هى المنفذ الطبيعى لجميع العقوبات عن جميع الجرائم .

وهى التى تتناسب مع النظريات الحديثة التى تفرض عقوبات غير مقدرة. وتترك للقاضى تحديد كمها وكيفها .

ثالثاً : القصاص

المعنى الأصلى لكلمة القصاص هو المساواة والتعادل ، وسمى المقص مقصاً لتعادل جانبيه ، ويقول القرطبى فى كتابه الجامع لأحكام القرآن. والقصاص مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه ، ومنه القاص ، لأنه يتبع الآثار والأخبار ، وقص الشعر اتباع أثره ، فكأن القاتل سلك طريقاً من القتل ؛ فقص أثره ومشى على سبيله فى ذلك ، ومنه « فارتدا على آثارهما قصصاً » . « وقالت لأخته قصية » أى ابتغى أثره .

والكلام فى موضوع القصاص يستغرق مجلداً بأكمله فهو موضوع واسع متشعب قتل بحثاً وتمحيصاً . ولذلك سنقتصر مع بحثه باختصار على الفقرات الآتية :

أولا : الحكمة من تشريعه .

ثانياً : حالات وجوبه .

ثالثاً : شرائط وجوبه .

رابعاً : سقوطه .

أولا : الحكمة من تشريعه :

قال الله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون »

وقال تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » .

وقال تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » .

فان المجرم إذا عرف أنه سيؤخذ بجرمه ويفعل فيه ما فعل بغريمه قد يبعده ذلك من ارتكاب الجريمة . فمن قصد قتل إنسان رده عن ذلك علمه بأنه يقتل به .

وإن القوانين المدنية الغربية تجد فى التنفيذ العينى عند تخلف المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذاً أصلياً للالتزام . فما بالنا نستكثر على المجرم وهو المدين فى المسئولية — أن ينفذ عليه ما نفذه على غريمه ؟ ولو أن المجرمين فى هذا الزمان عرفوا أنه سيطبق عليهم من العقاب ما أحدثوه فى المجنى عليهم لعدل كثير منهم عما سيقدم عليه .

ثانياً : حالات وجوبه :

يجب القصاص فيما تمكن فيه المماثلة بين المحلين فى المنافع والفعلين ويكون ذلك فى حالتين :

١ — فى الجناية عمداً على النفس ، أى فى القتل العمد[١].

وقد اختلف الفقهاء فى موجب القتل العمد :

١ — فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك بن أنس والثورى وابن شبرمه والحسن بن صالح : ليس للولى إلا القصاص ولا يأخذ الدية إلا برضى القاتل .

٢ — وقال الأوزاعى والليث والشافعى : الولى بالخيار بين أخذ القصاص والدية وإن لم يرض القاتل[٢]. وقال الشافعى فان عفا المفلس عن القصاص جاز ولم يكن لأهل الوصايا والدين منعه لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة المجنى عليه إذا كان حياً أو بمشيئة الورثة إذا كان ميتاً[٣].

٢ — الجناية عمداً على ما دون النفس . فمن قلع عيناً لشخص قلعت عينه بنفس الطريقة . ومن قطع أذناً لشخص قطعت أذنه بنفس الطريقة طالما يمكن المماثلة بين الفعلين .

ثالثاً : شرائط وجوبه :

١ — ما يرجع إلى القاتل :

(أ) أن يكون عاقلا بالغاً فان كان مجنوناً أو صبياً لا يجب القصاص لأنه عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة . وأما ذكورة القاتل وحريته وإسلامه فليس من شرائط الوجوب . ويقتل الصحيح

---

(١) انظر هامش ص ٤٨ ، ص ٤٩ من كتاب مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى .

(٢) واحتجوا بحديث يحيى بن كثير عن أبى سلمه : عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فتح مكه : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودى وحديث يحيى بن سعيد عن أبى ذؤيب قال : حدثنى سعيد المقبرى قال : سمعت أبا شريح الكعبى يقول قال النبى صلى الله عليه وسلم فى خطبته يوم فتح مكه « ألا إنكم معشر خزاعه قتلتم هذا القتيل من هذيل وإنى عاقله فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا » .

(٣) انظر ص ١٥٠ جزء أول من أحكام القرآن للجصاص — وانظر ص ٦٠ المبسوط جزء ٩ .

بالسقيم الأجذم الأبرص المقطوع اليدين[١].

(ب) أن يكون قاصداً القتل ، فان كان مخطئاً فلا قصاص عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « العَمْدُ قَوَدٌ » . أى القتل العمد يوجب القود[٢] ويخرج بذلك الضرب المفضى للموت لأن الضرب مما لايقصد به القتل عادة بل التأديب أو التهذيب .

أما الشافعى فيرى أن الموالاة فى الضرب دليل قصد القتل لأنها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيجب القصاص .

(ج) أن يكون القاتل مختاراً غير مكره وذلك عند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف وعند زفر والشافعى ليس بشرط للوجوب .

٢ ــ ما يرجع إلى المقتول :

(أ) أن لا يكون جزء القاتل فلو قتل الأب ولده فلا قصاص عليه ، وكذلك أب الأب أو أب الأم وإن علوا وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا ، وكذا الأم إن قتلت ولدها ، أو أم الأب ، أو أم الأم إذا قتلت ولد ولدها ، والأصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من مختلف أحاديث وردت عن الترمذى والنسائى وأبو داوود[٣] عن عبد الله بن عباس وعمر وأبو رمثة رضى الله عنهم .

وهذه المسألة يقف عندها المفكر طويلا ويخرج فى النهاية بالنتيجة الآتية :

المفروض حب الأصل لفرعه وأن له حق تأديبه ويندر أن يقصد الأصل قتل فرعه بل يقصد تأديبه ولذلك لا يقتص منه إن

---

(١) انظر الذخيرة للقرافى جزء ٨ ص ٤٣٥ .

(٢) انظر ص ٦ الجزء ١١ ابن الأثير الجزرى .

(٣) أنظر ص ٨ الجزء ١١ ابن الأثير الجزرى .

قتله ، إنما إن قصد قتله فلا جدال أن يقتص منه . وهذانادر .

ونحمل الحديث على هذا المعنى الذى ذكرناه وهو ما يقول به الإمام مالك رضى الله عنه .

(ب) أن لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك فلا يقتل المولى بعبده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولأنه لو وجب القصاص اوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه ذلك عند بعض أصحاب أبى حنيفة(١).

ومع ذلك فقد روى أبو داود والترمذى والنسائى عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه » . وفى ذلك رواية أخرى : « ومن خصى عبده خصيناه » وفى رواية لأبى داود ، ثم إن الحسن نسى هذا الحديث فكان يقول : « لا يقتل حر بعبد » . وقد جاء فى ابن عابدين او دل قوله تعالى « الحر بالحر والعبد بالعبد » على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر . فاذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه كما دلت حرمة التأنيب على حرمة الضرب .

وأصل الإيراد لصدر الشريعة ، والراد عليه منلاخسرو أو ابن الكمال . كما قال ابن عابدين :

دعوا من برمح القدقد قد مهمجتى وصارم لحظ سلـــه لى عن عمد

فلا قـــود فى قتل مـــولى بعبده وإن كان شرعاً يقتل الحر بالعبد(٢)

---

(١) انظر كتاب العزيزى شرح الجامع الصغير لجلال الدين السيوطى فى حديث « لا يقتل حر بعبد » رواه البيهقى عن ابن عباس قال العلقمى : بجانبه علامة الحسن .

وانظر الذخيرة جزء ٨ ص ٤٣٦ « وإن قتل مسلم كافراً عمداً ضرب مائة وحبس عاماً أو خطأً فديته على عاقلته أو جماعة فالدية على عواقلهم » .

(٢) قال الماوردى : وقال أبو حنيفة لا اعتبار بهذا التكافؤ فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر كما يقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم . وما تتحاماه النفوس من هذا وتأباه قد منع القائلين به من العمل عليه . أما الشافعى فعنده أن لا يقاد السيد بالعبد .

(ج) أن لا يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمى بالكافر الحربى ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ولا بالحربى المستأمن فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه يقتل به قصاصاً لقيام العصمة وقت القتل[1].

ويرى صاحب البدائع ويرى رأيه كثيرون قتل المسلم بالذمى لعموم القصاص فى قوله تعالى :

« كتب عليكم القصاص فى القتلى » وقوله : « وكتبنا عليهم فيها[2] أن النفس بالنفس » وقوله جلت عظمته : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم ، فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل . وقوله : « ولكم فى القصاص حياة » وتحقيق معنى الحياة فى قتل المسلم بالذمى أبلغ منه فى قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب . وروى محمد بن الحسن باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد مؤمناً بكافر ، وقال عليه الصلاة والسلام : « أنا أحق من وفى ذمته » . والحديث يراد منه الكافر المستأمن .

وقد جاء فى ابن عابدين أن حديث ابن السمان ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال : أنا أولى من وفى بذمته . وقال على رضى الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا . ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمى مع أن أمر المال أهون من النفس .

٣ — الذى يرجع إلى نفس القتل :

فيلزم أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً ، وعلى هذا يخرج من حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لأن الحفر قتل سبباً لا مباشرة .

---

(١) يرى الشافعى أن لا يقتل مسلم بذمى .

(٢) فى التوراة .

ما يستوفى به القصاص وكيفية استيفاؤه

القصاص لا يستوفى إلا بالسيف عند الحنفية(١).

وقال الشافعى رحمه الله : يفعل به مثل ما فعل وألا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمداً فمات من ذلك فان الولى يقتله وليس له أن يقطع يده عند الحنفية وعند الشافعى تقطع يده فان مات فى المدة التى مات الأول فيها وإلا تحز رقبته . ويستدل الحنفية على رأيهم بقوله صلى الله عليه وسلم : «لا قود إلا بالسيف» ويقولون : إن أراد الولى أن يقتل بغير السيف لا يمكن ولو فعل يعزر ولكن لا ضمان عليه ويصير مستوفياً بأى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو ألقاه فى البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لأن القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان إلا أنه يأثم بالاستيفاء بطريق غير مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه أو بنائبه إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء .

وقال ابن القاسم عن مالك : إن قتله بعصا أو بحجر أو بالنار أو بالتغريق قتله بمثله فان لم يمت بمثله فلا يزال يكرر عليه من جنس ما قتله به حتى يموت وإن زاد على فعل القاتل الأول .

ويستدل أصحاب هذا الرأى بحديث همام عن قتاده عن أنس أن يهودياً رضخ رأس صبى بين حجرين فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يرضخ رأسه بين حجرين .

ورأى الحنفية هو الرأى الذى يتمشى مع روح التشريع الإسلامى لأن الله تعالى قال : كتب عليكم القصاص فى القتلى وقال والجروح قصاص : فاذا استوفى القصاص بطريقة أخرى غير القتل بالسيف أدى ذلك إلى أن يفعل به

---

(١) ورد بمنلا خسرو ص ٩٥ جزء ٢ : أن المراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال ابن مسعود رضى الله عنه لا قود إلا بالسلاح وإنما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى .

أكثر مما فعل لأنه إذا لم يمت بمثل ذلك الفعل قتله بالسيف فيكون زاد عن المطلوب واستوفى أكثر من حقه ويدل على ذلك ما روى خالد الحذاء عن أبي قلابه عن أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله كتب الإحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة . فأوجب عموم لفظه أن من له قتل غيره أن يقتله بأحسن وجوه القتل وأيسرها وذلك ينفي تعذيبه والمثلة به .

ويدل عليه ما روى عمران بن حصين وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة(١).

ويلي القصاص من يرث ولو كان زوجاً أو زوجه . كذا الدية . وليس لبعض الورثة استيفاؤه إذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير لأنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو أو الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل عن المجلس لأنها تندرىء بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته وفى اشتراط حضرة الموكل وجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل . قال الله تعالى : وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم(٢) .

ما يسقط به القصاص بعد وجوبه

١ ــ فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص . فاذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عند الحنفية لأن القصاص هو الواجب عيناً وهو أحد القولين عند الشافعي وعلى القول الآخر تجب الدية .

٢ ــ فى القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فات ذلك العضو بأى طريقة على التفصيل السابق .

---

(١) أنظر الجصاص جزء ١ ص ١٦٢ .

(٢) انظر منلا خسرو جزء ٢ ص ٩٤ .

٣ — العفو :

ويكون ذلك ممن يملكه بالغاً عاقلا لأنه من التصرفات المحضة فلا يملكه الصبي ولا المجنون .

٤ — الصلح :

ولو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو صحيح . وإن قتل رجل عمداً رجلا لا ولى له للإمام قتله والصلح لأن السلطان ولى من لا ولى له وليس له العفو لأن فيه ضرر العامة[١] .

رابعا : الدية

تعرضنا فى كلامنا عن شخصية العقوبة على الكلام فى الدية ورأينا خلافاً واسعاً حول طبيعتها وانتهينا إلى أن الدية فى واقع الأمر تعويض وعقوبة معاً فهى من ناحية تعويض للمجنى عليه أو ورثته فهى مال خالص لهما لا يجوز الحكم بها إذاتنازل المجنى عليه عنها ، وهى عقوبة لأنها مقررة جزاء جرائم معينة[٢].

والدية فى الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان فهى كالغرامة فى الفقه الغربى إذا قضى بها على المتهم وأصبح الحكم حائزاً لقوة الشىء المحكوم به جاز تحصيلها من تركته فيتأثر بها الورثة[٣].

كما أنه إذا كان الجانى فقيراً ولا عاقلة له أصلا أو كانت عاقلته فقيرة لا تستطيع تحمل الدية فان الرأى أن بيت المال يتحملها . وقد أنشئت فى بعض البلاد الأوروبية كألمانيا وإيطاليا ويوغسلافيا خزانة خاصة تسمى خزانة

---

(١) انظر المبسوط جزء ٢٦ ص ٦٠ .

(٢) انظر على بدوى بك ص ١٩٢ .

(٣) انظر مختلف الآراء فى هذا الموضوع فى الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ١١١ جزء ٥ .

الغرامات Caisse des amendes معدة لتعويض المجنى عليه فى حالة ما إذا كانت أموال الجانى لا تكفى لدفع التعويضات المدنية[١].

والدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس والأرش اسم للواجب فيما دون النفس[٢]،[٣].

فالجناية على النفس أو على ما دونها فى عضو تمكن فيه المماثلة إذا كان عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

فاذا تعدد العضو الذى تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى أرشاً .

فاذا كانت الجناية على عضو لا تمكن فيه المماثلة عمداً كان ذلك أو غير عمد وجبت حكومة العدل ويكون ذلك فى أكثر الجراح والشجاج ومختلف أنواع الأذى .

وسنتكلم فى الدية فى أحوال وجوبها وشروط وجوبها .

أحوال وجوب الدية

أولا : إذا سقط القصاص فوجبت الدية ويكون ذلك فى جملة أحوال .

(أ) فى جناية الصبى أو المجنون .

(ب) فى جناية الأصول على فروعهم إذا سقط القود .

(ج) إذا عفا ولى الدم « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » .

وفى جميع أحوال قتل العمد التى تجب فيها الدية دون القصاص تكون تلك الدية مغلظة .

---

(١) الموسوعة جزء ٥ ص ١٢٤ .

(٢) ابن عابدين جزء ٥ (ص ٤٠٠) الزيلعى جزء ٦ ص ١٢٦ .

(٣) عرف الدكتور على صادق أبو هيف الدية بأنها هى المال الذى يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور من رسالته ص ٢٦ .

ثانياً : إذا كان القتل شبه عمد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة وذلك لأنه لا يكون الغالب فيه الهلاك أى أن الجانى لا يتوفر له القصد الجنائى للقتل : عن داود عن مجاهد قال : قضى عمر رضى الله عنه فى شبه العمد بثلاثين حقه ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفه . ما بين ثنيه إلى باذل عامها .

وعن أبى داود عن أبى عياض عمرو بن الأسود أن عثمان بن عفان رضى الله عنه وزيد بن ثابت كانا يجعلان المغلظة أربعين جذعة خلفه . وثلاثين حقه . وثلاثين بنات لبون ، وعشرين بنى لبون ذكر وعشرين بنات مخاض وعن أبان مولى عثمان قال :

كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما يجعلان التغليظ بزيادة العدد ، يوصلانها مائة وأربعين كلها خلفات[1].

والتغليظ لا يكون إلا فى الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعاً إذ لا مدخل للرأى فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف فى التقدير بغير الإبل[2][3][4].

ثالثاً : إذا كان القتل خطأ :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من قتل خطأ ، فديته من الإبل مائة : ثلاثون بنت مخاض،

---

(١) جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٨ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ١٢٦ الزيلعى . والدية تجب فى شبه العمد وفى الخطأ وفى العمد أيضاً عند تماكن الشبهة (انظر الدية فى الشريعة الإسلامية ص ٣٤) .

(٣) الثنى من الإبل ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة والبازل من الإبل ما دخل فى السنة التاسعة والذكر والأنثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق (انظر ص ١٢٦) حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٥ .

(٤) الحقة ، ما دخل فى السنة الرابعة والخلفة الحامل من الإبل والجذعة ما دخل فى السنة الخامسة وابن اللبون وبنته ولد الناقة يدخل فى السنة الثالثة وابن المخاض وبنته ما دخل فى السنة الثانيـــة .

وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقه . وعشرة ابن لبون ذكر ، أخرجه أبو داود والنسائى[١].

ويلحق الفقهاء بالجناية الخطأ الجناية التى جرت مجرى الخطأ كالنائم الذى ينقلب فى نومه على آخر فيقتله أو من يسقط على آخر فى الطريق فيقتله . كما يلحقون الجناية بتسبب وهى التى لا يرتكبها الجانى مباشرة بل تسبباً كمن يحفر حفرة فيتردى فيها شخص فيموت .

هل لولى الدم جبر الجانى على الدية ؟

ذهب ابن القاسم إلى أنه ليس له أن يجبر الجانى على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه ومذهب أشهب أن له جبره على دفعها[٢].

شروط وجوب الدية

ما يرجع إلى فعل الجانى .

لا يشترط فى الجانى العقل ولا البلوغ وكل ما يجب هو أن يكون الفعل غير مشروع أما إذا كان الفعل مشروعاً كمن يقتل شخصاً دفاعاً عن نفسه أو عن نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره لا يسأل عن ذلك[٣] وإذا عض الرجل يد الرجل فانتزع المعضوض يده فقلع سناً من أسنان العاض فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا ضمان عليه فى السن لأنه قد كان له أن ينزع يده من فيه وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا عض

(١) انظر جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٧ جزء ٥ .

(٢) انظر الدسوقى على الشرح الكبير ص ٢١٣ جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١١٠ الزيلعى جزء ٣ ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شىء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شىء لأنه صار باغياً بذلك وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره دفعاً عنه فلا يجب بقتله شىء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار . فى المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث «من اللبث : الإبطاء والتأخر» وإن شهر عليه عصا فكذلك إن كان ليلا أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا فى خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان فى المصر نهاراً كما فى السيف .

يد رجل فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته فأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أيعض أحدكم أخاه عض الفحل . وكان ابن أبى ليلى يقول هو ضامن لدية السن وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجنى فى الجسد سواء فى الضمان . قال الشافعى رحمه الله : وإذا عض الرجل يد الرجل أو رجله أو بعض جسده فانتزع المعضوض ما عض منه من فم العاض فسقط بعض ثغره أو كله فلا شىء عليه لأنه كان للمعضوض أن ينزع يده من فم العاض ولم يكن متعدياً بالإنتزاع فيضمن وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا[١].

كذلك من نظر فى بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمنها (عند الحنفية) . وعن الشافعى وأحمد لا يضمنها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح . ويحتج الحنفية على رأيهم بقوله عليه الصلاة والسلام فى العين نصف الدية وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل فى بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه[٢]، [٣].

ولكن ما الحكم إذا تجاوز المدافع حق الدفاع .

الظاهر فى الشريعة أن المدافع يكون مسئولا عن فعله . جاء فى تبيين الحقائق للزيلعى .

«إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر وانصرف ثم أن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه

---

(١) انظر ص ١٣٨ الأم للشافعى .

(٢) انظر ص ١١٠ حاشية الشلبى جزء ٥ .

(٣) انظر ص ٥٠ ، ٥١ من الطرق الحكمية « فى الصحيح من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم من أطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص » .

القصاص لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً كما كان وحل دمه كان باعتبار شهره فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظلماً فيجب القصاص . ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك أى لأجل مالك . ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه إلا به ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لأنه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضى فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذى لا يندفع بالصياح[1].

وقد تعرض الفقهاء للكلام فى موت من يعزره الإمام واختلفوا فى هل يضمن أو لا يضمن .

أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأخمصت بطنها فألقت جنيناً ميتاً فشاور فيه علياً . وحمل دية جنينها ، واختلف فى محل دية التعزير . فقيل تكون على عاقلة ولى الأمر ، وقيل تكون فى بيت المال . فأما الكفارة ففى ماله إن قيل إن الدية على عاقلته ، وإن قيل إن الدية فى بيت المال ففى محل الكفارة وجهان أحدهما فى ماله والثانى فى بيت المال .

وهكذا المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً فى العرف فأفضى إلى قتله ضمن ديته على عاقلته والكفارة فى ماله . ويجوز للزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه فان تلفت من ضربه ضمن ديتها على عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد بها[2].

---

(١) انظر ص ١١١ الزيلعى جزء ٥ ،

(٢) انظر الماوردى ص ٢٢٩ ، وانظر أبو يعلى ص ٢٦٦ « والتعزير لا يوجب ضمان ما حدث عنه من التلف » . وكذلك المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً فى العرف فأفضى إلى تلفه ، وكذلك الزوج إذا ضرب زوجته عند النشوز وتلفت فلا ضمان عليه . وقد نص على ذلك فى رواية على أبى طالب وقد سئل : هل بين المرأة وزوجها قصاص ؟ فقال : إذا كان فى أدب=

ما يرجع الى المجنى عليه :

أولا : العصمة والتقوم :

١ ـ العصمة : وهو أن يكون المقتول معصوماً فلا دية فى قتل الحربى والباغى لفقد العصمة فأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ فتجب الدية فى مال الصبى والمجنون والأصل فيه قوله سبحانه : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » ولا خلاف فى أنه إذا قتل ذمياً أو حربياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى : « فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

٢ ـ التقوم : أن يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبنى أن الحربى إذا أسلم فى دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمى خطأً أنه لا تجب الدية عند الحنفية خلافاً للشافعى ومبنى الخلاف أن التقوم بدار الإسلام أو بالإسلام .

ثانياً : أن تترك الجناية أثراً فى المجنى عليه :

اختلف الفقهاء فى ذلك روى عن أبى حنيفة أنه إن شج رجلا فالتحم ولم يبق أثر ضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وهو حكومة عدل . وقال محمد عليه أجر الطبيب لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب وفى شرح الطحاوى فسر قول

=يضربها فلا ، وكذلك نقل بكر بن محمد فى الرجل يضرب امرأته فيكسر يدها أو رجلها ، أو يعقرها على وجه الأدب فلا قصاص عليه . وذكر أبو بكر الخلال فى كتاب الأدب فقال : « إذا ضرب المعلم الصبيان ضرباً غير مبرح وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن » على قياس هذا الأب إذا أدب ابنه .

(١) انظر فى القدر الواجب دفعه للمستأمن والذمى فى هذه الأحوال (مدونة الإمام مالك ص ٤٧٩) الأم للشافعى ص ٢٩١ جزء ٧ الزيلعى جزء ٥ ص ١٢٨ .

أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين أبي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وحجة أبو حنيفة أن مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد الألم . ألا ترى أن من ضرب إنساناً ضرباً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرش وكذا لو شتمه شتماً يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً[1]. وليس معنى هذا أن الجانى هنا يفلت من العقاب بل يجب فى حقه التعزير .

ما تؤخذ منه الدية :

اختلف الفقهاء فقالوا تجب الدية فى :

(أولا) ثلاثة أجناس : هى الإبل والذهب والفضة . وهو قول أبى حنيفة وهى مائة من الإبل أو ألف دينار ذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة .

(ثانياً) ستة أجناس : الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل فقد ثبت أنه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بأن من قتل خطأً فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه وعشرة بنى لبون ذكر .

وقد روى عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده قال : « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين . قال فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال : ألا إن الإبل قد غلت ، قال ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الحلل

---

(١) انظر الزيلعى جزء ٥ ص ١٣٨ ، وبدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣١٦ وأنظر ص ١٠٦ جزء ٢ منلاخسرو « فيقوم عبداً بلا هذا الأثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو حكومة العدل »

مائتى حلة . قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية(١)، (٢).

مقدار الواجب فى كل جنس :

يختلف مقدار الواجب فى كل جنس باختلاف ذكورة المقتول أو أنوثته فان كان ذكراً فلا خلاف فى أن الواجب بقتله من الإبل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام فى النفس المؤمنة مائة من الإبل ولا خلاف أيضاً فى أن الواجب من الذهب ألف دينار .

أما إن كان المقتول أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وسيدنا على وابن مسعود وزيد بن ثابت أنهم قالوا فى دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل(٣).

وعن الشافعى : قال أهل المدينة عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية فأصبعها كأصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته فاذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف . قال محمد بن الحسن : وقد روى الذى قاله أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى وأخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث

---

(١) انظر فى الموضوع تاريخ الفقه الإسلامى للدكتور يوسف موسى جزء ١ ، وانظر فى تفصيل ذلك ص ٢٨٨ جزء ٢ الجصاص .

(٢) راجع ابن الأثير جزء ٥ ص ١٦٧ روى أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب رحمه الله عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الأبل إذا غلت ، رفع فى قيمتها ، وإذا هاجت رخصت وبلغت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل البقر بمائتى بقرة ومن كان دية عقله فى الشاء فألفا شاة . . . إلخ .

(٣) انظر البدائع جزء ٧ ص ٢٥٥ .

ثم النصف فيما بقى وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال قول على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فى هذا أحب إلى من قول زيد وأخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلى على هذا فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره ، ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلى أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطأ وجب على قاطعها فى قول أهل المدينة عشر دية الرجل فان قطع أصبعين وجب عليه عشرا الدية ، فان قطع ثلاثة أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية ، فان قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا الدية ، فاذا عظمت الجراحة قل العقل[1].

روى الإمام مالك فى الموطأ أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن (ربيعة الرأى) قال : سألت سعيد بن المسيب : كم فى أصبع المرأة ؟ فقال عشر من الإبل . فقلت : كم فى أصبعين ؟ قال عشرون من الإبل ، فقلت كم فى ثلاث ؟ فقال ثلاثون من الإبل فقلت : كم فى أربع ؟ قال عشرون من الإبل ؟ فقلت : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها : فقال سعيد : أعراقى أنت ؟ فقلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم ، فقال سعيد : هى السنة يابن أخى .

وقال الشافعى السنة إذا أطلقت يراد بها سنة النبى صلى الله عليه وسلم . وروى أن كبار الصحابة رضى الله عنهم أفتوا بخلافه ولو كان سنة النبى صلى الله عليه وسلم ما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لأنه لم يرو إلا عنه موقوفاً ولأ هذا يؤدى إلى المحال وهو ما إذا كان ألمها أشد ومصابها

---

(١) انظر ص ٢٨٢ الأم الجزء السابع ويفهم منه أن الشافعى قال بالرأيين « وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبى صلى الله عليه وسلم فالقياس أولى فيها : على النصف من عقل الرجل ولا يثبت عن زيد كثبوته عن على بن أبى طالب رضى الله عنه .

أكثر أن يقل أرشها . وحكمة الشارع تنشأ من ذلك فلا يجوز نسبته إليه لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها .

الجناية على النفس وما دونها عن غير عمد :

إذا وجبت الدية بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة وعاقلة الشخص قبيلته التي هو منها . وإذا وجبت بغير ذلك وجبت في مال القاتل فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد .

فاذا تعدد العضو الذى تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى فى هذه الحالة أرشاً ومن ثم يجب نصف الدية فى اليد الواحدة ، وربعها فى أحد أشفار العين الأربعة والعشر فى الأصبع ونصف العشر فى السن[1].

---

(١) فى النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديى المرأة الدية ، والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال فى النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام فى الكتاب الذى كتبه لعمرو ابن حزم فالنص الوارد فى البعض يكون وارداً فى الباقى دلالة لأنه فى معناه والأصل فى الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصوداً فى الآدمى على الكمال يجب كل الدية لأن فيه إتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه فى الآدمى . دليله ما روينا من الحديث. والأعضاء على خمسة أنواع : فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففى كل واحد من الأفراد تجب الدية وفى كل نوع من المزدوج والأرباع والأعشار كذلك فإذا ثبت هذا فنقول فى الأنف الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك إذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه أو قطع الأرنبة وهو طرف الأنف أو قطع المارن مع القصبة ولا يزيد على دية واحدة لأن الكل عضو واحد ولأن فيه تفويت المنفعة على الكمال فإن منفعة الأنف أن تجتمع الروائح فى قصبة الأنف لتعلو إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا إذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فإن الآدمى يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله : « خلق الإنسان علمه البيان » وهذا لأنه لا يقدر على إقامة مصالحه إلا بإفهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه ، وكذا تجب الدية بقطع بعضه إذا امتنع عن الكلام لأن الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع عن —

الجناية على مالا تمكن فيه المماثلة عمداً أو غير عمد :

وتجب هنا حكومة العدل فالجزاء متروك تقديره للقاضى . ونخلص من ذلك أن حكومة العدل فى المسئولية التقصيرية تعدل التعزير فى المسئولية الجنائية سواء كان التعزير فى حقوق الله أو فى حقوق العبد وذلك من حيث السلطة التقديرية الموكولة للقاضى . ونخلص من ذلك أيضاً أن حكومة العدل

= الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف ، وقيل على عدد الحروف التى تتعلق باللسان وهى التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية ، وهى الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهى الباء والميم والواو . وقيل إن قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال وإن عجز عن أداء الأكثر تجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه الإفهام والأصل فيه ما روى عن على رضى الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا الذكر لأن فيه منفعة جمة من الوطء والإيلاج واستمساك البول . . إلخ . وكذا فى العقل الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الإدراك لأن الإنسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه فى معاشه ومعاده وفى كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى أن عمر بن الخطاب قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتح العينين فإن دمعت عينه علم أنها باقية وإلا فلا ، وقيل يلقى بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهى ذاهبة ، وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت فى مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها — وكذا فى اللحية وشعر الرأس الدية إذا حلق ولم ينبت لأنه أزال جمالا على الكمال . وقال مالك والشافعى لا تجب فيه الدية وتجب حكومة العدل لأن ذلك زيادة فى الآدميين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة . انظر ص ١٢٩ ، ١٣٠ الزيلعى جزء ٥ كذلك انظر جزء ١٠ ص ٤٣٧ المحلى لابن حزم .

جاء رجل من مراد إلى شريح القاضى فقال : يا أبا أمية ما تقول فى دية الأصابع ؟ قال : سواء فى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل فجمع الراوى بين إبهاميه وخنصريه وقال : يا سبحان الله : سواء هاتان فقال شريح : نتبع ولا نبتدع ، فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر . يدك وأذنك فى اليد النصف وفى الأذن النصف والأذن يواريها الشعر والقلنسوة والعمامة .

وهى أكثر مرونة من القصاص والدية والأرش تكاد تضع مبدءاً عاماً فى الفقه الإسلامى يقضى بأن العمل غير المشروع الذى يصيب الجسم فيما لا تمكن فيه المماثلة — ويدخل فى هذا أكثر الجراح والشجاج وأكثر ضروب الأذى عمداً كان أو غير عمد ، يوجب التعويض بمقدار متروك تقديره للقاضى [١].

وحكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً على الصحيح [٢].

الجناية على الأنثى :

ورد فى الشرح الكبير للدردير : « ودية أنثى كل أى أنثى الذمى والكتابى والمعاهد والحر المسلم كنصفه فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا [٣]

الجناية على الجنين :

روى أن عمر بن الخطاب استشار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عما إذا كان فيهم من يعلم شيئاً فى إملاص [٤] المرأة فقام المغيرة بن شعبة وقال قضى رسول الله فيه بالغرة عبد أو أمة . فقال له عمر من يشهد معك . وفى رواية أنه قال له لا تبرح حتى تجىء بالمخرج (فخرجت فوجدت محمد ابن مسلمة فشهد معى بذلك) .

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يضرب بطن الأمة فتلقى جنيناً ميتاً : إن كان غلاماً ففيه نصف عشر قيمته لو كان حياً وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية وقال أهل المدينة فيه عشر قيمة أمه . وقال محمد ابن الحسن : كيف فرض أهل المدينة فى جنين الأمة الذكر والأنثى شيئاً واحداً وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين الحرة غرة عبداً

---

(١) انظر ص ٥٠ من مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى .

(٢) انظر الحصكفى على ابن عابدين ص ٤١٠ جزء ٥ .

(٣) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ص ٢٣٨ جزء ٤ .

(٤) إجهاضها .

أو أمة فقدر ذلك بخمسين ديناراً والخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ومن دية المرأة عشر ديتها[١].

وروى أبو هريرة رضى الله عنه (عن أبي داود والترمذى والنسائى والبخارى ومسلم) : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها . زاد فى رواية — وورثها ولدها ومن معهم . فقال حمل بن النابغة الهذلى يا رسول الله كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا استهل ؟ فمثل ذلك يُطَلّ . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من إخوان الكهان ، من أجل سَجْعِه الذى سجع .

الجناية على الكتابى

قال الحنفية : لا تختلف دية الذمى والحربى والمستأمن فهى كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعى والشعبى والزهرى . وعلى من قتله من المسلمين القود[٢].

واحتج الحنفية بقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » إلى قوله : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

وروى محمد بن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما نزلت « فان جاءوك فاحكم بينهم » قال كان إذا قتل بنو النضير من بنى قريظة قتيلا أدوا نصف الدية وإذا قتل بنو قريظة من بنى النضير أدوا الدية إليهم قال : فسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فى الدية .

---

(١) انظر ص ١٧٠ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٥ وانظر الأم للإمام الشافعى جزء ٧ ص ٢٨٢ .

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٧ الأم للشافعى .

وقال الشافعى : دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف ودية المجوسى ثمانمائة واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب . ولأن الأنوثة لما أثرت فى نقصان البدل فهذا أولى[١].

وقال مالك بن أنس : دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وديات نسائهم على النصف من ذلك .

أخرج النسائى أن عمرو بن شعيب رحمه الله روى عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى[٢].

وقد جعل معاوية دية الكتابى نصف دية المسلم .

من تجب عليه الدية

انتهينا عند الكلام فى شخصية العقوبة أن تحميل الدية على العاقلة ليس استثناء من شخصية العقوبة لطبيعة الدية نفسها باعتبارها تعويض وعقوبة معاً .

فالجانى يتحمل فى الشريعة الإسلامية الدية فى جنايته العمدية إذا سقط القصاص لأى سبب . فتجب الدية — وهنا فى هذه الحالة لا يشاركه أحد فى هذا الأداء .

أما إذا وجبت الدية فى غير العمد فان الجانى لا يتحمل وحده عبء الدية وإنما تشترك معه العاقلة وقد جاء فى تبيين الحقائق لزيلعى :

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٥٠ وانظر ص ٢٩١ جزء ٢ الجصاص .

(٢) انظر جامع الأصول من أحاديث الرسول جزء ٥ ص ١٦٢ لابن الأثير .

وورد فى ابن عابدين : والذمى والمستأمن والمسلم فى الدية سواء خلافاً للشافعى وصحح فى الجوهرة أنه لا دية فى المستأمن وأقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى جزء ٥ ص ٤٠١ .

وانظر ص ٨٥ المبسوط جزء ٢٦ : وعن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالا دية الذمى مثل دية الحر المسلم وقال على رضى الله عنه : إنما أعطيناهم الدية وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا . وروى عن معمر أنه قال : سألت الزهرى عن دية الذمى فقال : مثل دية المسلم .

« والعاقلة من العقل لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه . يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال . ومنه العقل لأنه يمنعه عن القبائح . والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتيل : أى أعطيت ديته وعقلت عن القاتل أى أديت عنه ما لزمه من الدية ووجوب الدية على العاقلة الأصل فيه ما صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة . فقال أبو القاتلة المقضى عليه : يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فمثل ذلك يطل . فقال صلى الله عليه وسلم : هذا من الكهان . ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب للعقوبة على المخطىء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ ، وفى إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر فى الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز فى أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالباً وهم أخطئوا بنصرتهم له لأنها سبب للإقدام على التعدى فقصروا بها من حفظه فكانوا أولى بالضم إليه — وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح أو بالشبهة لأن الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة — قال رحمه الله (صاحب الكنز) وهى أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين ، وأهل الديوان أهل الرايات ، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان وهذا عندنا وقال الشافعى : على أهل العشيرة لما روينا وكان كذلك إلى أيام عمر رضى الله عنه[1].

---

(١) انظر ص١٧٧ تبيين الحقائق للزيلعى جزء ٥ ، وانظر ص ٢٥٥ بدائع الصنائع جزء ٧ الدية الواجبة على القاتل نوعان : نوع يجب عليه فى ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو بشبه العمد تتحمله العاقلة ولا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الإقرار لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل وإقراره حجة فى حقه لا فى حق غيره فلا يصدق فى حق العاقلة .

والعامد والمخطىء إذا قتلا فعلى العامد نصف الدية فى ماله والمخطىء على عاقلته وهو قول الحنفية =

وإذا كان الواجب ثلث الدية ، أو أقل يجب فى سنه وإذا كان أكثر منه يجب فى سنتين إلى تمام الثلثين ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب فى ثلاث سنين لأن جميع الدية فى ثلاث سنين فيكون كل ثلث فى سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب فى ثلاث سنين . وقال الشافعى ما وجب على القاتل فى ماله يكون حالا لأن التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلتحق به العمد المحض .

فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات

والقاتل كأحدهم لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه وقد أخذه بغيره به وقال الشافعى رحمه الله : لا يجب على القاتل شىء من الدية لأنه معذور ، ولهذا فلا يجب عليه الكل فكذا البعض .

وكل دية وجبت من غير صلح فهى فى ثلاث سنين وروى أشعث عن الشعبى والحكم عن ابراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين وثلثى الدية فى سنتين والنصف فى سنتين وما دون ذلك فى عامه[1] .

الكفارة

تجب الدية فى القتل الخطأ كما تجب فيه الكفارة علماً بأنها لا تجب على الكافر والمجنون والصبى لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هى عبادات والكفارة عبادة والصبى والمجنون لا يخاطب بالشرائع أصلا .

= وعثمان البتى والثورى والشافعى .

وقال ابن القاسم عن مالك هى على العاقلة وهو آخر قول مالك قال ابن القاسم ولو قطع يمين رجل ولا يمين له كانت دية اليد فى ماله ولا تحملها العاقلة وقال الاوزاعى هو فى مال الجانى فان لم يبلغ ذلك ماله حمل على عاقلته وكذلك إذا قتلت المرأة زوجها متعمدة ولها منه أولاد فديته فى مالها خاصة فان لم يبلغ ذلك مالها حمل على عاقلتها .

(١) انظر ص ١٧٨ تبيين الحقائق للزيلعى جزء ٥ وانظر ص ٢٧٤ جزء ٢ الجصاص . وانظر ص ٢٥٦ من بدائع الصنائع جزء ٧ .

قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » إلى قوله تعالى « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .

وسنتكلم فيما بعد عن الكفارة باعتبارها عقوبة خاصة :

القسامة

تكلمنا فى القصاص والدية عن الحكم فى قتل النفس الذى علم قاتلها فأما النفس التى لم يعلم قاتلها فقد وضعت لها الشريعة حكماً مانعاً للجريمة ومرشداً عن الفاعل وهو وجوب القسامة والدية عند أغلب الفقهاء وعند مالك القسامة والقصاص . والقسامة فى اللغة تستعمل بمعنى الحسن والجمال وفى عرف الشرع تستعمل فى اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعذر مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها ، بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية وعند مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً ، فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه ، وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل من واحد بعينه ، أو يكون هناك عداوة ظاهرة .

وقال الشافعى إن كان هناك لوث[1] أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولى عين القاتل فان عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناً فان حلف فله قولان : فى قول يقتل القاتل الذى عينه كما قال مالك رحمه الله وفى قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل المحلة فاذا حلفوا لا شىء عليهم كما فى سائر الدعاوى .

روى عن زياد بن أبى مريم أنه قال : جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه

---

(١) اللوث البينة الضعيفة غير الكاملة . وروى عن أحمد أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه وانظر ص ٤٠ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٢٩٩ جزء ٢ الجصاص .

وسلم فقال : يا رسول الله إنى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان فقال عليه الصلاة والسلام : اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا . فقال : يا رسول الله ليس لى من أخى إلا هذا ؟ فقال بل لك مائة من الإبل، فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة لا على المدعى . وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة[١].

خامسا : الكفارة

على كل قاتل نفس ضمن ديتها سواء كان عامداً أو خاطئاً الكفارة ، والكفارة هى عتق رقبة مؤمنة . سليمة من العيوب المضرة بالعمل فان أعسر بها صام شهرين متتابعين . فان عجز عنها فهل ينتقل إلى الاطعام ؟ على وجهين أحدهما يطعم ستين مسكيناً . والثانى لا شيء عليه[٢].

وقد تكون الكفارة عند الحنث فى اليمين وفى إفساد الاحرام والصيام والوطء فى الظهار .

الكفارة فى حالة القتل :

ويشترط فى هذه الحالة شروط :

١ — بعضها يرجع إلى القاتل .

٢ — بعضها يرجع إلى المقتول .

١ — أما الذى يرجع إلى القاتل فالإسلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبى لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هى عبادات والكفارة عبادة والصبى والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلا .

---

(١) انظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٢٦٢ القاضى أبو يعلى — وعند أبى حنيفة لا كفارة فى قتل العمد ، ويرى مالك أنها تجب على الصبى والمجنون .

٢ — وأما الذى يرجع إلى المقتول فهو أن يكون معصوماً فلا تجب بقتل الحربى والباغى لعدم العصمة . وأما كونه مسلماً فليس بشرط فتجب سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم فى دار الإسلام أو فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » إلى قوله تعالى « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله[١] » .

والمشهور عند الحنابلة أنه لا كفارة فى قتل العمد وبذلك قال الثورى ومالك وأصحاب الرأى .

وعن أحمد رواية أخرى أنه تجب فيه الكفارة وحكى ذلك عن الزهرى وهو قول الشافعى لما روى واثله بن الأسقع قال : « أتينا النبى صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار » ولأنها إذا وجبت فى قتل الخطأ ففى العمد أولى لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم[٢].

ويجب أن نعلم أن الكفارة الواجبة فى كل نوع من أنواع الجزاء التى توجب الكفارة ليست واحدة وهى تختلف فى النوع والمقدار وطريقة الأداء باختلاف الجريمة .

الكفارة فى افساد الاحرام

اتفق على أن المفسد للحج إما من الأفعال المأمور بها فترك الأركان التى هى شرط فى صحته على اختلافهم فيما هو ركن مما ليس بركن من التروك المنهى عنها كالجماع . وإن كان اختلفوا فى الوقت الذى إذا وقع فيه الجماع كان مفسداً للحج ، فأما إجماعهم على إفساد الجماع للحج فلقوله سبحانه :

---

(١) سورة النساء (٩٢) .

(٢) أنظر ص ٤٠ جزء ١٠ المغنى .

« فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج »
واتفقوا على أن من وطىء قبل الوقوف بعرفه فقد أفسد حجه وكذلك من وطىء من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى . واختلفوا فى فساد الحج بالوطء بعد الوقوف بعرفة وقبل رمى جمرة العقبة وبعد رمى الجمرة وقبل طواف الافاضة الذى هو الواجب .

وقد قال الله تعالى فى كفارة المتمتع « فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى . . . إلخ » فلا خلاف فى وجوب هذه الكفارة وإنما الخلاف فى المتمتع من هو ، وعلى من تجب وما الواجب فيها ، ومتى تجب ، ولمن تجب . وفى أى مكان تجب . وهى تجب على المتمتع بالعمرة أما الواجب فان الجمهور من العلماء على أن من استيسر من الهدى هو شاة وهو رأى مالك وذهب ابن عمر إلى أن اسم الهدى لا ينطلق إلا على الإبل والبقر . وأجمعوا أن هذه الكفارة على الترتيب وأن من لم يجد الهدى فعليه الصيام[1].

الكفارة فى افساد الصيام

من يفطر عامداً فى رمضان عليه أن يعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يجد فإطعام ستين مسكيناً .

أما من يفطر بجماع متعمداً فى رمضان فان الجمهور على أن الواجب عليه القضاء والكفارة لما ثبت من حديث أبى هريرة أنه قال : « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله ، فقال : وما أهلكك ؟ قال وقعت على امرأتى فى رمضان . قال هل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً ، قال لا . ثم جلس فأتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فقال تصدق بهذا ، فقال أعلى أفقر منى فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا . قال فضحك رسول الله حتى بدت أنيابه ثم قال اذهب فاطعمه أهلك » وقد اختلفوا فى بعض المواضع : منها هل الإفطار متعمداً بالأكل والشرب حكمه

(١) انظر بداية المجتهد ص ٢٩٧ ، ص ٢٩٨ جزء ٢ .

حكم الإفطار بالجماع فى القضاء والكفارة أم لا . ومنها إذا جامع ناسياً ماذا عليه ، ومنها ماذا على المرأة إذا لم تكن مكرهة . ومنها هل الكفارة الواجبة فيه مترتبة أو على التخيير ، ومنها كم المقدار الذى يجب أن يعطى كل مسكين إذا كفر بالإطعام ، ومنها هل الكفارة متكررة بتكرر الجماع أم لا . ومنها إذا لزمه الإطعام وكان معسراً هل يلزمه الإطعام إذا أثرى أم لا[١].

الكفارة فى الحنث فى اليمين

اتفقوا على أن الكفارة فى الأيمان هى الأربعة الأنواع التى ذكر الله فى كتابه فى قوله تعالى (فكفارته) الآية ، وجمهورهم على أن الحالف إذا حنث مخير بين الثلاثة منها أعنى الإطعام أو الكسوة أو العتق وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)، إلا ما روى عن ابن عمر أنه كان إذا غلظ اليمين أعتق أو كسا وإذا لم يغلظها أطعم ، واختلفوا فى سبع مسائل . فى مقدار الإطعام لكل واحد من العشرة مساكين وفى جنس الكسوة وعددها وفى اشتراط التتابع فى صيام الثلاثة أيام أو عدم اشتراطه : وفى اشتراط العدد فى المساكين وفى اشتراط الإسلام والحرية فيهم وفى اشتراط السلامة فى الرقبة المعتقة من العيوب وفى اشتراط الإيمان فيها[٢].

الكفارة فى الظهار

الأصل فى الظهار الكتاب والسنة ، فالكتاب قوله تعالى ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة « الآيات » وأما السنة فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة « قالت ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكوه إليه ورسول الله يجادلنى فيه ويقول اتق الله فانه ابن عمك فما خرجت حتى أنزل الله (قد سمع الله قول

---

(١) انظر الموضوع ص ٢١١ فى بداية المجتهد جزء ١ .
(٢) انظر ص ٣٣٨ فى بداية المجتهد جزء ١ .

التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما) فقال : ليعتق رقبة، قالت لا نجد . قال : فيصوم شهرين متتابعين . قالت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال فليطعم ستين مسكيناً، قالت : ما عنده شىء يتصدق به . قال : فانى سأعينه بعرق من تمر . قالت وأنا أعينه بعرق آخر . قال لقد أحسنت اذهبى فاطعمى عنه ستين مسكيناً » أخرجه أبو داود(١).

والظهار أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى . واختلفوا إذا ذكر عضواً غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات على التأبيد غير الأم فقال مالك هو ظهار . وقال أبو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر إليه . وقال آخرون لا يكون ظهاراً إلا بلفظ الظهر .

فاذا قال الرجل ذلك فقد اتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء . واختلفوا فيما دونه من الملامسة فذهب مالك إلى أنه يحرم عليه الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دونه وقال الشافعى إنما يحرم الظهار الوطء فى الفرج فقط وبهذا قال الثورى وأحمد .

وقد اتفقوا على أن كفارة الظهار ثلاثة أنواع إعتاق رقبة ، أو صيام شهرين ، أو إطعام ستين مسكيناً ، وإنها على الترتيب فالاعتاق أولا ، فان لم يمكن فالصيام ، فان لم يمكن فالإطعام هذا فى الحر . واختلفوا فى العبد هل يكفر بالعتق أو الإطعام بعد اتفاقهم أن الذى يبدأ به الصيام فاذا عجز عن الصيام جاز له العتق إن أذن له سيده عند (أبو ثور وداود) وأبى ذلك سائر العلماء ، وأما الإطعام فأجازه له مالك إن أطعم باذن سيده ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعى ، ومبنى الخلاف فى هذه المسألة هل يملك العبد أو لا يملك .

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ٢ بداية المجتهد . وانظر ص ٥١٤ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص « روى سفيان عن خالد عن أبى قلابه قال كان طلاقهم فى الجاهلية الايلاء والظهار فلما جاء الاسلام جعل الله فى الظهار ما جعل فيه وجعل فى الإيلاء ما جعل فيه ، وقال عكرمه : كانت النساء تحرم بالظهار حتى أنزل الله « قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها » .

« وروت عائشة وأبو العالية أن آية الظهار نزلت فى شأن خوله حين ظاهر منها زوجها أوس بن الصامت وأمر النبى صلى الله عليه وسلم بعتق رقبه فقال لا أجد فقال الرسول صم شهرين متتابعين قال لو لم آكل فى اليوم ثلاث مرات كاد أن يغشى على بصرى فأمره بالاطعام . وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العزم على امساكها ووطئها لأنه لم يسأله عن ذلك » .

المبحث الثانى

العقوبة التبعية

العقوبة التبعية هى التى تلحق المحكوم عليه حتما فى بعض الجرائم ولو لم ينص عليها القاضى فى حكمه ، وهى :

١ — عدم الأهلية للشهادة بصفة مطلقة :

قال الله تعالى :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » .

وعلى هذا يفسق القاذف ولا تقبل شهادته ، فان تاب زال فسقه وقبلت شهادته قبل الحد وبعده[١] وقال الماوردى : قال أبو حنيفة تقبل شهادته إن تاب قبل الحد ولا تقبل إن تاب بعده . وقال أبو يوسف : وأجمع أصحابنا أن لا يقبل للقاذف شهادة أبداً فان تاب فتوبته فيما بينه وبين الله تعالى[٢].

وقد ورد فى كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد أن الفقهاء اختلفوا إذا تاب . فقال مالك : تجوز شهادته وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادته أبداً .

والسبب فى اختلافهم : هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة ، أو يعود إلى أقرب مذكور ، وذلك فى قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا » فمن قال يعود إلى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادته ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعاً قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة وارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب

---

(١) أنظر أبا يعلى ص ٢٥٤ .

(٢) أنظر ص ١٦٦ الخراج .

فى الشرع أى خارج عن الأصول لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة . واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد[١].

٢ — الحرمان من الميراث ومن الوصية :

(أ) الحرمان من الميراث :

روى عن سيدنا عمر وسيدنا على رضى الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثاً وعن عبيدة السلمانى أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة .

والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للقاتل شىء من الميراث » وقوله : ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة .

وقد اختلفت المذاهب المختلفة فى تفاصيل الحرمان وهل القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء كان مباشرة أم بالتسبب أم خطأ . ولا نرى داعياً للإفاضة فى ذلك .

(ب) الحرمان من الوصية :

والأصل فى ذلك قول الرسول « لا وصية لقاتل » وقوله « ليس لقاتل شىء » وقد أفاض الفقهاء كذلك فى الخلاف السابق فى الميراث حول طبيعة القتل المانع .

جاء فى بدائع الصنائع :

« القتل بغير حق جناية عظيمة تستدعى الزجر بأبلغ الوجوه وحرمان الوصية يصلح زاجراً كحرمان الميراث فيثبت ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ لأن القتل الخطأ قتل ، وأنه جاز المؤاخذة عليه عقلا ، وسواء أوصى له بعد الجناية أو قبلها لأن الوصية إنما تقع تمليكاً بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل[٢] » .

---

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ؛ وأنظر فى تفصيل ذلك ص ٣٣٤ جزء ٣ الجصاص .

(٢) انظر جزء ٧ ص ٢٣٩ .

المبحث الثالث

العقوبة التكميلية

العقوبة التكميلية هى عقوبة تترتب غلى حكم بعقوبة أصلية ولا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضى فى حكمه وهى : التغريب وتعليق يد السارق فى عنقه بعد القطع .

(١) التغريب والنفى

سنتكلم فى التغريب عن أمرين :

١ — طبيعة التغريب .

٢ — الجرائم المعاقب فيها بالتغريب .

(أ) تغريب الزانى .

(ب) تغريب قاطع الطريق .

(ج) تغريب المخنث .

(د) التغريب للمصلحة العامة .

أولا : طبيعة التغريب :

التغريب هو النفى والإبعاد ونرى أنه عقوبة تكميلية وإن لم يكن هناك ما يمنع من أن يكون عقوبة أصلية .

والتغريب نفى إلى مسافة تقصر فيها الصلاة لأن ما دون ذلك فى حكم الموضع الذى نفى منه فان انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه ، وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التى يقصر فيها الصلاة كان له ذلك لأن عمر رضى الله عنه غرب إلى الشام ، وغرب عثمان إلى مصر ، ومدة التغريب سنة ، فان رأى أن يزيد على سنة لم يجز لأن مدة السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها .

وحكى عن أبي هريرة عن على بن أبي طالب أنه قال : يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة . وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة لأن القصد تقويمه بالغربة ، وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة[١].

واختلف فى تغريب المرأة ، ففى مذهب الشافعى أنه لا تغرب المرأة إلا فى صحبة مأمونة مع ذى محرم أو امرأة ثقة وإن لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة تتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها : ومن أين يستأجر فيه قولان : من الشافعية من قال يستأجر من مالها لأنه حق عليها فكانت مئونته عليها وإن لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال . ومنهم من قال يستأجر من بيت المال لأنه حق الله عز وجل فكانت من بيت المال . فان لم يكن فى بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها[٢]،[٣].

ثانياً : الجرائم المعاقب فيها بالتغريب :

١ — تغريب الزانى :

قال الرسول عليه الصلاة والسلام « خذوا عنى ، خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » والحديث رواه مسلم وأصحاب السنن عن عبادة بن الصامت ، وقال الترمذى حسن صحيح .

واختلف فى النفى فقال الحنفية هو حبسه حيث يرى الإمام وروى مثله عن ابرهيم وروى عن ابرهيم رواية أخرى وهو أن نفيه طلبه . وقال مالك ينفى إلى بلد آخر غير البلد الذى يستحق فيه العقوبة فيحبس هناك . وقال مجاهد وغيره هو أن يطلب الإمام الحد عليه حتى يخرج عن دار الإسلام[٤].

---

(١) انظر ص ٢٧١ المهذب جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٥٠٠ جزء ٢ الجصاص .

(٣) انظر ص ٢٧١ جزء ٢ المهذب .

(٤) وفى المدونة جزء ١٦ ص ٣٧ : قلت أرأيت إذا زنيا هل ينفيان جميعاً ؛ الجارية والفتى فى قول مالك أم لا نفى على النساء فى قول مالك وهل يفرق بينهما فى النفى ينفى هذا إلى =

أما العبد فقال الماوردى : واختلف فى تغريب من زنى منهم ، فقيل لا يغرب لما فيه من إضرار بسيده وهو قوله مالك . وقيل يغرب عاماً كاملا كالحر وظاهر مذهب الشافعى أنه يغرب لقوله عز وجل « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ولأنه حق يتبعض فوجب على العبد كالجلد ، فاذا قلنا أنه يغرب ففى قدره قولان أحدهما أنه يغرب سنة لأنها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد .

والثانى أنه يغرب نصف سنة للآية ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد(١).

= موضع وهذا إلى موضع آخر وهل يسجنان فى الموضع الذى ينفيان إليه فى قول مالك أم لا . قال : قال مالك لا نفى على النساء ولا على العبيد ولا تغريب . قلنا فهل يسجن الفتى فى الموضع الذى ينفى إليه فى قول مالك . قال نعم يسجن ولولا أنه يسجن لذهب فى البلاد . قال : وقال مالك لا ينفى إلا زان أو محارب ويسجنان جميعاً فى الموضع الذى ينفيان إليه ، يحبس الزانى سنة والمحارب حتى تعرف له توبة .

(١) انظر ص ٣٩ جزء ٧ بدائع الصنائع ، وانظر المغنى ص ١٧٤ جزء .

« رأى ابن قدامة أن التغريب واجب بالنسبة للمرأة وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حداً فى الرجل يكون حداً فى المرأة كسائر الحدود . وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم ، والقياس على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوى فيه الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود » .

و ص ١٣٥ ، ١٣٦ المغنى : « ويغرب البكر الزانى حولا كاملا فإن عاد قبل مضى الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لأن ما دونها فى حكم الحضر بدليل أنه لا يثبت فى حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم . فأما المرأة فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر وإن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط فى التغريب مسافة القصر فإنه قال فى رواية الأثرم : ينفى من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفى إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال إسحق : يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر ونحوه . قال ابن أبى ليلى لأن النفى ورد مطلقاً غير مقيد فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، والقصر يسمى سفراً ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ولا يحبس فى البلد الذى نفى إليه ، وبهذا قال الشافعى وقال مالك يحبس .

ولنا أنه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام . =

ومع ذلك فقد منع أبو حنيفة تغريب الزانى اقتصاراً على جلده[1]، واحتج الحنفية على ذلك بقوله عز وجل : «الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» والاستدلال به من وجهين :

١ — إن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزانى ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد .

٢ — التغريب تعريض للمتغرب على الزنا لأنه ما دام فى بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيخلو الداعى من الموانع فيقدم عليه .

وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير ألا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا أنفى بعدها أبداً ، وعن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال كفى بالنفى فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التعزير ونحن نقول به إن للامام أن ينفى إن رأى المصلحة فى التغريب ويكون النفى تعزيراً لا حداً .

(ب) تغريب قاطع الطريق :

قال الله تعالى : «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى

= وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وإن زنى فى البلد الذى غرب إليه نفى منه إلى غير البلدة التى غرب منها لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذى سكنه فيبعد عنه إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام نفى عنه بدخول دار الحرب وفيه تعريض له على الكفر وجعله حرباً علينا فهذا لا يجوز ، وعن النخعى فى رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفى عن وجه الأرض وخروج عن الدنيا كما أنشد بعض المحبوسين :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٣ الزيلعى .

قال فى النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر :

ومن يكن أمسى بالمدينة رحله فإنى وقيار بها لغريب

أى محبوس وهو أحسن وأسكن للفتنة والذى فى نهاية ابن الأثير : التغريب النفى عن البلد الذى وقعت فيه الجناية وليس فى كتب اللغة ما يؤيد ما ذكره الزيلعى .

الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » .

وقد اختلف أهل التأويل فى تفسير هذا على أربعة أقوال .

أحدها : أنه إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك وهذا قول مالك بن أنس والحسن وقتادة والزهرى .

والثانى : أنه إخراجهم من مدينة إلى أخرى وهذا قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله وسعيد بن جبير .

والثالث : أنه الحبس وهو قول أبى حنيفة ومالك .

والرابع : وهو أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا وهذا قول ابن عباس والشافعى(١).

وقد قيل أنه لا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولا قتل وقال قوم بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق وسواء قتل أو لم يقتل أخذ المال أو لم يأخذه(٢).

(ج) تغريب المخنث :

قال أحمد رحمه الله فى المخنث فى رواية المرزوى: «حكمه أنه ينفى » . وقال فى رواية اسحق وقد سئل عن التغريب فى الخمر — قال لا « إلا فى الزنا والمخنث » ونفيه مقدر بما دون الحول ولو بيوم لئلا يصير مساوياً لتغريب الزنا(٣).

---

(١) انظر ص ٥٩ الماوردى وجاء فى ص ٩٥ جزء ٧ البدائع « النفى » فى قوله تبارك وتعالى « أو ينفوا من الأرض » قد اختلف فيه أهل التأويل . قال بعضهم المراد منه وينفوا من الأرض بلا همزة قبل الواو ومعناه وينفوا من الأرض بالقتل والصلب إذ هو النفى من وجه الأرض حقيقة . وقيل نفيه أنه يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن . وعن إبراهيم النخعى رحمه الله فى رواية أن نفيه طلبه به وقال الشافعى أنه يطلب فى كل بلد والقولان لا يصحان لأنه إن طلب فى البلد الذى قطع الطريق ونفى عنه فقد أبقى ضرره .

(٢) انظر ص ٢٦٣ أبو يعلى .

(٣) انظر ص ٣٨١ بداية المجتهد جزء ٢ .

وقد نفى عليه الصلاة والسلام المخنث[١].

وقد قيل فى هذا الصدد : نفى عمر بن الخطاب لنصر بن حجاج وكان غلاماً صبيحاً يفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفى ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما ذنبى يا أمير المؤمنين فقال له لا ذنب لك وإنما الذنب لى حيث أطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف ألا ينفى أحداً أبداً بعد هذا .

ولنا فى ذلك رأى وضحناه عند الكلام فى التعزير للمصلحة العامة فى غير المعصية .

(د) التغريب للمصلحة العامة :

يجوز للمشرع أن يفرض عقوبة التغريب على جرائم تمس المصلحة العامة خلاف ما ذكرنا من جرائم .

وقد نفى عمر بن الخطاب معن بن زائدة عند ما اصطنع خاتماً على نقش خاتم بيت المال وأخذ بهذه الوسيلة منه مالا ، وذلك بعد ما عاقبه بالضرب وحبسه[٢].

٢ — تعليق يد السارق فى رقبته بعد القطع :

قال أبو يوسف :

حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال : كنت قاعداً عند على رضى الله عنه فجاء رجل فقال : يا أمير المؤمنين إنى قد سرقت ، فانتهره ثم عاد الثانية فقال : إنى قد سرقت ، فقال على رضى الله عنه : قد شهدت على نفسك شهادة تامة . قال فأمر به فقطعت يده ، قال : وأنا رأيتها معلقة فى عنقه[٣].

---

(١) انظر ص ١٧٤ الزيلعى جزء ٣ وص ١٣٦ فتح القدير جزء ٧ .

(٢) انظر المغنى جزء ١٠ ص ٣٤٨ .

(٣) انظر ص ٦٩ الخراج .

سئل فضالة بن عبيد عن تعليق اليد فى العنق للسارق أمن السنة هو ؟ قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه رواه أصحاب السنن بسند حسن . وورد فى المهذب :

« وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو فى عنقه ساعة »[١] .

فالعقوبة الأصلية هى القطع . أما العقوبة التكميلية فهى تعليق اليد المقطوعة فى عنق السارق حتى يعرف الناس جميعاً أن هذا قد سرق فيكون عبرة لغيره .

---

(١) انظر ص ٢٨٣ جزء ٢ المهذب .

الفصل الثانى

التقسيم المادى للعقوبة

عند ما ننهج نهج الفقه الغربى فى تقسيم العقوبة نستطيع أن نقول إن العقوبة فى الإسلام تنقسم من هذه الناحية إلى أقسام ثلاثة :

١ ــ العقوبات البدنية .

٢ ــ العقوبات السالبة للحرية .

٣ ــ العقوبات النفسية .

ونتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام فى مبحث خاص .

المبحث الأول

العقوبات البدنية

العقوبات البدنية هى التى تحدث أثراً فى الجانى يؤلم بدنه ، ونستطيع أن نقسم العقوبات البدنية فى الشرع الإسلامى إلى الأقسام الآتية :

١ ــ الجلد .	٢ ــ الضرب .
٣ ــ الرجم .	٤ ــ الصلب .
٥ ــ القتل .	٦ ــ القطع .

أولا : الجلد :

وردت عقوبة الجلد بنص الكتاب بالنسبة لجريمتى الزنى والقذف وبالإجماع بالنسبة لجريمة الشرب .

وقد تعرضت هذه العقوبة منذ القدم لمناقشات عديدة فتارة تقرر فى التشريعات الوضعية وتارة تلغى ثم تعاد ثانية .

ولا تزال هذه العقوبة مطبقة فى انجلترا ويلجأ إليها فى الولايات المتحدة كوسيلة لتأديب المسجونين . وقد اقترح إدخالها فى فرنسا للمعاقبة على أعمال التعدى الشديد التى تقع على الأشخاص . وذكر تأييداً لهذا الاقتراح أن العادات قد تطورت تطوراً مخيفاً وصارت طبقات العامة تلجأ إلى القوة والعنف لحسم المنازعات وأن الإجرام قد تغير مظهره فأصبح أعظم شدة وأكثر حدة من ذى قبل . ولا وسيلة لتوطيد الأمن إلا باعادة العقوبات البدنية . ويعارض بعضهم فى إدخال هذه العقوبات لسببين :

١ — أولهما النفور من الألم البدنى .

٢ — الثانى الاحترام الواجب نحو شخص الإنسان .

ولكن يرد على ذلك بأن الأمر الجوهرى الذى تمتاز به العقوبات البدنية هو أنها موجهة إلى حساسة الجانى المادية إذ الخوف من ألم الضرب هو أول ما يخشاه المجرمون ولا سيما الخطرون منهم فيجب الاستفادة من ذلك فى إرهابهم . أما الشعور بالاحترام الإنسانى فمن المؤسف حقاً الإنقاص منه عند من يكون قابلا للإحساس به ، ولهذا السبب يجب عدم تعميم العقوبات البدنية حتى لا تصبح قاعدة للعقاب ، بل يجب من جهه قصر استعمالها على المجرمين الذين لا يتأثرون بغيرها من أنواع العقوبات سواء فى ذلك الأحداث منهم والبالغون — ويجب من جهة أخرى إحاطة استعمال الضرب بما يكفل سلامة الجانى وصحته ، ولذا يقول بعض الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلد للسكارى والفاسقين ومرتكبى أعمال النهب وكسر الأسوار وإتلاف المزروعات وقتل المواشى . وعلى العموم كل من يرتكبون جرائم لها صبغة القسوة أو عدم المبالاة[1] .

ولا تزال هذه العقوبة مقررة فى قانون الأحكام العسكرية وإنما فرض لتوقيعها جملة قيود .

---

(١) انظر ص ٥٢ الموسوعة الجنائية جزء ٥ لجندى بك عبد الملك .

١ - أن توقع بمعرفة المجالس العسكرية ولا تزيد فى هذه الحالة عن ٥٠ جلدة .

٢ - إذا وقعت بطريقة إنجازية فتتدرج من ٥ - ١٥ جلدة بصفة شخصية لبعض القادة ، وخاصة ذوى الرتب الكبيرة الذين يقدرون المسئولية .

٣ - أن يحضر طبيب أثناء الجلد لملاحظة درجة لياقة المسجون الطبية .

الجلد فى التشريع الاسلامى :

وردت عقوبة الجلد بنص الكتاب بالنسبة لجريمتى الزنى والقذف وبالإجماع بالنسبة لجريمة الشرب .

قال الله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بها رأفه فى دين الله » .

وقال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » .

وقد قال أبو يوسف :

يضرب الزانى فى إزار . ويضرب الشارب فى إزار ، ويضرب القاذف وعليه ثيابه ، إلا أن يكون عليه فرو فينتزع عنه قال : وحدثنا ليث عن مجاهد . وحدثنا مغيرة عن إبراهيم قالا : يضرب القاذف وعليه ثيابه . وحدثنا مطرف عن الشعبى قال يضرب القاذف وعليه ثيابه إلا أن يكون عليه فرو أو قباء محشو فينتزع عنه حتى يجد مس الضرب . قال وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أما الزانى فتخلع عنه ثيابه ويضرب فى إزار وتلا « ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله » قال : وكذلك الشارب يضرب فى إزار[1] .

وأشد الحدود ضرباً حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف . أما من جناية القذف فلا شك فيه

---

(١) انظر ص ١٦٦ الخراج لأبى يوسف .

لأن القذف نسبة إلى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا وأما من جناية الشرب فلأن قبح الزنا ثبت شرعاً وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعاً لا عقلا ، ولهذا كان الزنا حراماً فى الأديان كلها .

ورد فى أحكام القرآن للجصاص :

« وإنما جعلوا ضرب القاذف أخف الضرب لأن القاذف جائز أن يكون صادقاً فى قذفه وأن له شهوداً على ذلك والشهود مندوبون إلى الستّر على الزانى فإنما وجب عليه الحد لقصور الشهود عن الشهادة وذلك يوجب تخفيف الضرب .

ومن جهة أخرى أن القاذف قد غلظت عليه العقوبة فى إبطال شهادته فغير جائز التغليظ عليه من جهة شدة الضرب فان قيل روى سفيان بن عيينه قال : سمعت سعد بن ابراهيم يقول للزهرى إن أهل العراق يقولون إن القاذف لا يضرب ضرباً شديداً ولقد حدثنى أبى أن أمه أم كلثوم أمرت بشاه فسلخت حين جلد أبو بكرة فالبستة مسكها فهل كان ذلك إلا من ضرب شديد . قيل له هذا لا يدل على شدة الضرب لأنه جائز أن يؤثر فى البدن الضرب الخفيف على حسب ما يصادف من رقة البشرة ففعلت ذلك إشفاقاً عليه[1] » .

قال المرغنانى عند الكلام على الحد فى الزنا :

يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة فيه ضرباً متوسطاً لأن علياً رضى الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته ، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء

---

(١) انظر ص ٣٢٠ جزء ٣ الجصاص وما قبلها .

ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله . روى عن الحسن وعطاء ومجاهد وأبى مجلز قالوا فى تعطيل الحدود لا فى شدة الضرب وروى عن عبيدالله بن عمر أن جارية لابن عمر زنت فضرب رجليها وأحسبه قال وظهرها فقال : فقلت لا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله . قال يا بنى ورأيتنى أخذتنى بها رأفة . إن الله تعالى لم يأمرنى أن أقتلها ولا أن أجعل جلدها فى رأسها وقد أوجعت حيث ضربت

الأول إلى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار . وتنزع ثيابه عنه ، معناه دون الإزار لأن علياً رضى الله عنه كان يأمر بالتجريد فى الحدود ولأن التجريد أبلغ فى إيصال الألم إليه .

وهذا الحد مبناه على الشدة فى الضرب . وفى نزع الإزار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع فى عضو واحد قد يفضى إلى التلف والحد زاجر لا متلف إلا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام للذى أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولأن الفرجة مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضاً فلا يؤمن فوات شىء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حداً(١).

وأسند عن ابن مسعود «لا يحل فى هذه الأمة تجريد ولا مد» . وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أيضاً رجع إليه وإنما يضرب سوطاً لقول أبى بكر اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً ، قلنا تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ، ويقال إنه ورد فى حربى كان من دعاة الكفر والإهلاك فيه مستحق(٢).

---

(١) انظر ص ١٢٦ فتح القدير الجزء ٤ . وقال الكمال بن الهمام المراد بأن لا ثمرة له أى لا عقدة له . وينزع عنه ثيابه إلا الإزار ليستر عورته وبه قال مالك وقال الشافعى وأحمد : يترك عليه قميص أو قميصان ، انظر ١٢٧ ، ١٢٨ فتح القدير .

(٢) انظر المدونة الكبرى ص ١٥ جزء ١٦ . قلت أيجرد الرجل فى الحدود والنكال حتى يكشف ظهره بغير ثوب فى قول مالك قال : نعم . كذلك قال مالك : وأما المرأة فلا تجرد . قلت : فهل تضرب الأمة وعليها قميصان . قال مالك : لا تجرد المرأة فما كان من ثيابها مما اتخذت عليها ما يدفع الجلد عنها أو يكون عليها من الثياب ما يدفع الجلد فإن ذلك فى قول مالك ينزع وما كان غير ذلك فلا ينزع .

قلت : أرأيت جلد حد الزنا فى البكر وجلد حد شرب الخمر وجلد حد الفرية أين يضرب فى قول مالك — على الظهر وحده أم على جميع الأعضاء . قال : بل على الظهر ولا يعرف مالك الأعضاء . ص ٣٦ جزء ١٦ من المدونة .

قال : وقال مالك : يجرد الرجل فى الحدود وفى النكال ويقعد — قال مالك لا يقام ولا يمد وتجلد المرأة ولا تجرد . وتقعد ، قال : وقال مالك : وقد كان بعض الأئمة يجعل قفة تجعل فيها المرأة فرأيت مالكاً يعجبه ذلك ص ٤٣ جزء ١٦ من المدونة . قلت لابن القاسم : أى الحدود أشد ضرباً فى قول مالك الزانى أم الشارب أم حد الفرية . قال : قال مالك : ضربهم كلهم سواء . =

ويضرب فى الحدود كلها قائماً غير ممدود لقول على رضى الله عنه يضرب الرجال فى الحدود قياماً والنساء قعوداً ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه . فان امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لا بأس بربطه على اسطوانة أو يمسك .

وقال البابرتى : لا بأس أن يشدوه بسارية ونحوها ولا ينزع من المرأة ثيابها إلا الفرو والحشو لأن فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لأنه أستر لها .

وقال أبو يوسف : ضرب ابن أبى ليلى المرأة القاذفة قائمة فخطأه أبو حنيفة وقال الثورى لا يجرد الرجل ولا يمد وتضرب المرأة قاعدة والرجل قائماً(١).

ثانياً : الضرب :

يعبرون فى الفقه الإسلامى عن الجلد فى غير الحد بالضرب ويتكلمون عن الضرب فى التعزير فيتزاون فيه على حسب الهفوة فى مقدار الضرب وبحسب الرتبة فى الامتهان والصيانة(٢)وأكثر ما ينتهى إليه الضرب فى التعزير معتبر بالجرم فان كان الذنب فى التعريض بالزنا روعى ما كان فيه فان أصاب منها

= قال : وقال مالك : ويضرب فى هذا كله ضرباً غير مبرح ضرباً بين الضربين ليس بالموجع ولا بالخفيف ص ٤٨ جزء ١٦ .

قلت : أرأيت الضرب والتعزير هل يرفع يده أو يضم عضده إلى جنبه فى قول مالك . قال : قد أخبرتك أن مالكاً قال : ضرباً غير مبرح ولا أدرى ما رفع اليد ولا ضم العضد إلى جنبه ولم أسمع من مالكاً فيه شيئاً .

(١) انظر المبسوط جزء ٩ ص ٧٣ .

(٢) من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير وذكر فى النهاية التعزير على مراتب تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضى بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله والضرب (٢٠٨ جزء ٣ الزيلعى) .

بوطء دون الفرج ضرب تسعة وتسعين سوطاً إن كان حراً وإن كان عبداً تسعة وأربعين سوطاً لينقص عن أكثر الحدود .

وقد اختلف فى أكثر ما ينتهى إليه الضرب فى التعزير فظاهر مذهب الشافعى أن أكثره فى الحر تسعة وثلاثون سوطاً ، لينقص عن أقل الحدود فى الخمر . فلا يبلغ بالحر أربعين وبالعبد عشرين قال أبو حنيفة : أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً فى الحر والعبد وقال أبو يوسف أكثره خمسة وسبعون وقال مالك لا حد لأكثره . ويجوز أن يتجاوز به أكثر الحدود . وقال أبو عبدالله الزبيرى تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع فيه وأعلاه خمسة وسبعون ، يقصر به عن حد القذف بخمسة أسواط فان كان الذنب فى التعزير بالزنا روعى منه ما كان[1].

ويرى بعض فقهاء الإسلام أنه يجب أن يضرب فى الجرائم التى فى جنسها الحد ولم يجب لفقد شرط من شروطه[2] .

وقد ورد فى الزيلعى : وأقل الضرب ثلاثة وهكذا ذكر القدورى فكأنه يرى أن مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأى القاضى بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا[3] .

ويستحب أن يأمر الإمام بعض الناس بمشاهدة تنفيذ هذا الحد . قال تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقد اختلف فى عدد هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحمد

---

(١) قال أحمد فى رواية ابن منصور : فى رجل وجد مع امرأة فى لحافها قال على يجلد مائة وعلى مذهبنا لا يجلد وعليه تعزير والتعزير دون عشرة جلدات وقال فى رواية أخرى : إذا قال للرجل : يا مرابى يا شارب الخمر يا عدو الله ، يا خائن ، يا ظالم، يا كذاب عليه فى هذا كله أدب والأدب من ثلاثة إلى عشرة .

(٢) انظر فى الموضوع . البدائع جزء ٧ ص ٦٤ ، رسالة التعزير ص ٢٧٢ ، كتاب التشريع الجنائى الإسلامى ص ٦٩٤ .

(٣) أنظر الزيلعى جزء ٣ ص ٢٧ .

وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهرى ثلاثة وقال الحسن البصرى عشرة وعن الشافعى ومالك أربعة[1].

كيفية الضرب فى التعزير :

يقولون إن أشد الضرب هو فى التعزير واختلفوا فى المراد بالشدة . قال : بعضهم أريد بها الشدة من حيث الجمع وهى أن يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة فى نفس الضرب وهو الإيلام ثم كان أشد الضرب لوجهين :

أحدهما أنه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها يشعر به معنى التكفير للذنب . قال عليه الصلاة والسلام « الحدود كفارات لأهلها » فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك أن الأشد أزجر فكان فى تحصيل ما شرع له أبلغ .

والثانى أنه قد تقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد فى الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر[2]،[3].

ثالثاً : الرجم :

الرجم هو قتل الزانى المحصن رمياً بالحجارة أو ما قام مقامها ، وهو حد مشروع فى حق المحصن ثابت بالسنة إلا على قول الخوارج فانهم قالوا :

---

(١) انظر ص ٦٣ الدرر الحكام جزء ٢ ، وانظر ص ٣٢٥ جزء ٣ الجصاص . وأنظر ص ٢٨٥ جزء ٤ الدسوقى .

(٢) انظر ص ٦٥ جزء ٧ بدائع الصنائع . وأنظر ص ٣٢٠ جزء ٣ الجصاص .

(٣) انظر ص ٢١٠ الزيلعى جزء ثالث .

« الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى إلى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود . وروى عن أبى يوسف أنه تضرب فيه الظهر والالية فقط ، ثم ذكر فى « حدود » الأصل تفريق التعزير على الأعضاء وفى (أشربة) الأصل يضرب فى موضع واحد وليس فى المسئلة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع » .

الجلد للبكر والثيب لقوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة » وقالوا : لا تجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع والتعيين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز .

وفى الحديث المشهور المروى عن عثمان وعائشة وأبى هريرة وابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » . ولا شك فى رجم عمرو وعلى رضى الله عنهما[١].

وروى الموطأ والبخارى ومسلم والترمذى وأبو داود عن عبدالله بن عباس قال : سمعت عمر وهو على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب ويقول : إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب . فكان مما أنزل عليه آية الرجم . فقرأناها ووعيناها . ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله . فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله فى كتابه . فان الرجم فى كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء وإذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد فى كتاب الله لكتبتها . وقد أراد عمر بآية الرجم الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة . وهذا مما نسخ لفظه وبقى حكمه . وقد وقع نسخ حكم دون اللفظ وقد وقع نسخهما جميعاً . فما نسخ لفظه ليس له حكم القرآن فى تحريمه على الجنب ، ونحوه ذلك . وفى ترك الصحابة كتابة هذه الآية دلالة ظاهرة على أن المنسوخ لا يكتب فى المصحف وفى إعلان عمر بالرجم وهو على المنبر وسكوت الصحابة وغيرهم من الحاضرين عن مخالفته بالانكار دليل على ثبوت الرجم[٢].

---

(١) انظر ص ١٢٢ جزء ٤ فتح القدير . قال صلى الله عليه وسلم . خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر . جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الترمذى ومسلم .

(٢) انظر النووى جزء ١١ ص ١٩١ ، انظر ابن الأثير جزء ٤ ص ٢٦١ وانظر ما وضحناه فى هذا الكتاب بالتفصيل فى كلام عمر وفى عقوبة الرجم .

وقال أبو يوسف : ينبغي أن يبدأ بالرجم الشهود ثم الإمام ثم الناس ، فأما الرجل فلا يحفر له وأما المرأة فيحفر لها إلى السرة وهكذا حدثنا يحيي ابن سعيد عن مجالد عن عامر أن علياً رضى الله عنه رجم امرأة فحفر لها إلى السرة . قال عامر : أنا شهدت ذلك وقد بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتته الغامدية وأقرت عنده بالزنا أمر بها فحفر لها إلى الصدر وأمر الناس فرجموا ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت أما إذا كان هناك إقرار فالإمام هو الذى يبدأ الرجم ثم الناس(١).

وقد وضح ذلك المرغناني فى الهداية قال : ويخرج إلى أرض فضاء ويبتدىء الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس كذا روى عن على رضى الله عنه ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بداءته احتيال للدرء . وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بداءته اعتباراً بالجلد . قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكاً والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف فان امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد وكذا إذا ماتوا أو غابوا فى ظاهر الرواية لفوات الشرط وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس(٢).

وهناك رواية عن أبي يوسف أن بداءة الشهود مستحبة لا مستحقة فاذا امتنعوا أو غابوا أو ماتوا يقيم الإمام الحد .

ولو كان أحدهم مقطوع اليدين أو مريضاً لا يستطيع الرمى وحفروا يرمى القاضى(٣)ويستحب لكل من رجم أن يقصد القتل لأنه المقصود ولأنه تيسير عليه إلا أن يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفى بغيره فيه .

---

(١) انظر ص ١٦٣ الخراج .

(٢) انظر فتح القدير ص ١٢٣ ، ١٢٤ جزء ٤ .

(٣) قال سعدى شلبي « أقول فى المبسوط وعن أبي يوسف قال : يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لأنه قد تعذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الأيدى أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك . ولكننا نقول حين كانوا مقطوعى الأيدى فى الابتداء لم يستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية بهم —

وإذا رجم الزانى بالبينة حفرت له بئر عند رجمه ينزل فيها إلى وسطه تمنعه عن الهرب فان هرب أتبع ورجم حتى يموت ، وإن رجم بإقراره لم تحفر له ، وإن هرب لا يتبع .

ويحفر للمرأة فى الرجم لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية إلى ثندوتها[1] وحفر على رضى الله عنه لشراحة الهمدانية[2].

ويصف النظارة إلى ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجم صف تنحوا للآخر .

= لتيسر ذلك عند الحكم فإذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم ، ولكنا نقول حين كانوا مقطوعى الأيدى فى الابتداء لم يستحق البداية بهم التعذر ، فأما هنا فقد استحق البداية بهم لتيسر ذلك عند الحكم فإذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم . وروى عن محمد لو كان الشهود مقطوعى الأيدى أو مرضى لا يستطيعون الرمى فان الإمام يرمى ثم الناس لأن فوات البداية باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة بخلاف الموت والغيبة لأنه من الجائز أنه لو كان حياً فمرض عليه الرمى يمتنع عن ذلك . انظر ص ١٢٤ فتح القدير جزء ٤ . وانظر ص ٥١ جزء ٩ المبسوط : حيث ذكر الحكمة من بداية الرجم بمعرفة الشهود وهى الاحتيال لدرء الحد لأن الإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذبا ثم إذ آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع من ذلك .

(١) والثندوة بفتح الثاء والواو ثدى الرجل ، أو لحم الثديين والهمدانية منسوبة لهمدان حى من العرب — قال على :

فلو كنت بواباً على باب جنة   لقلت لهمدان ادخلى بسلام

أنظر ص ١٢٩ الكمال بن الهمام ، وأنظر ص ١٤٨ جزء ٨ الذخيرة للقرافى : قيل يحفر للمشهود عليه دون المقر لأنه إن هرب ترك وقد حفر الرسول للغامدية دون ماعز إلى صدرها .

(٢) انظر ص ٤١ جزء ١٦ من المدونة الكبرى :

وفى رأى أنه لا يحفر للرجل . قلت : هل ذكر لكم مالك أن الإمام يبدأ فيرجم ثم الناس إذا كان إقرار أو حمل . فإذا كانت البينة فالشهود ثم الإمام ثم الناس قال لم يكن مالك يعرف هذا وقال مالك : يأمر الإمام برجمه وإنما الرجم حد مثل القتل والقطع يأمر الإمام بذلك . قلت : فهل يحفر للمرجوم فى قول مالك . قال : سئل مالك ، فقال : ما سمعت عن أحد ممن مضى يحد فيه حداً أنه يحفر له أو لا يحفر له إلا أن الذى أرى أنه لا يحفر له . قال : وقال مالك . وما يدلك على ذلك الحديث. قال فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة فلو كان فى حفرة ما حنى عليها . قلت : فهل يربط المرجوم فى قول مالك . قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يربط ؛ قلت : فهل يحفر للمرجومة فى قول مالك أم لا قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً وما هى والرجل إلا سواء .

ولا يقام رجم فى المسجد — وأما العبد فلا يرجم ولكن يجلد خمسين جلدة ولو كان محصناً . وقال داود يرجم كالحر[١].

خرج العبد بقوله تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » والرجم لا يتنصف ولا قائل بالفرق بين الأمة والعبد[٢].

وبعد الرجم والوفاة يكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه : « اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم . فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى أنهار الجنة » .

ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد . وصلى رسول الله على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له[٣].

رابعاً : الصلب :

قال الله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » . فمن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن أظهر السلاح ولم يأخذ المال عزر ، ولم يقتل ولم يقطع ، وتعزيره

---

(١) انظر ص ١٤١ البحر الزخار .

(٢) انظر ص ٢٢٦ المهذب للشيرازى جزء ٢ .

إن كان مملوكاً لم يرجم وقال أبو ثور إذا أحصن بالزوجية رجم لأنه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع فى السرقة وهذا خطأ لقوله عز وجل : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة . ويخالف القطع فى السرقة فإنه ليس فى السرقة حد غير القطع فلو أسقطناه سقط الحد وفى ذلك فساد وليس كذلك الزنا فإن فيه حداً غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد .

(٣) انظر ص ١٦٨ جزء ٣ الزيلعى .

نفيه من بلد إلى بلد ، ومن قرية إلى قرية[١]. وقد قال مالك إن من كان منهم قتل وأخذ المال يصلب حياً ثم يطعن بالرمح حتى يموت .

كل ذلك فى الصلب كحد من الحدود وزد فى عقوبة قطاع الطرق المحاربون وهو ثابت بالكتاب[٢].

أما الصلب كعقوبة تعزيرية فلم يرد فيه نص قاطع صريح وإنما قيل إنه يجوز أن يصلب فى التعزير حياً فقد صلب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل على جبل يقال له أبو ناب ولا يمنع إذا صلب أداء الطعام والشراب ولا يمنع من الوضوء للصلاة ويصلى مومياً ويعيد إذا أرسل ولا يتجاوز بصلبه ثلاثة أيام[٣].

خامساً : القتل :

تكلمنا عن القتل عند الكلام فى القصاص فالنفس بالنفس . كما تكلمنا عن القتل عند ما يرجم المحصن . كذلك فى جريمة الحرابة كل هذا وردت به نصوص صريحة من كتاب أو سنة ولكن المشكلة الكبرى التى لا تزال قائمة

---

(١) انظر ص ٤١ أبو يعلى ، ص ٤٢ .

(٢) ورد فى المهذب ص ٢٨٥ إن قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن أصحابنا من قال يصلب حياً ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت وحكى أبو العباس : فى التلخيص عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : يصلب ثلاثاً قبل القتل ولا يعرف هذا للشافعى والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وإن كان الزمان بارداً أو معتدلا صلب بعد القتل القتل ثلاثاً وإن كان الحر شديداً وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلى عليه . وقيل : يصلب إلى أن يسيل صديده وهذا خطأ لأن فى ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن وإن مات فهل يصلب فيه وجهان أحدهما : وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرانى رحمه الله أنه لا يصلب لأن الصلب تابع للقتل وقد سقط القتل فسقط الصلب . والثانى : وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله أن يصلب لأنهما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر . وكيفية الصلب أن تغرز خشبة فى الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها بيديه . ويبلج أى يشق بطنه برمح وقال فى الجوهرة ثم يطعن بالرمح فى ثديه الأيسر ويخضخض بطنه بالرمح إلى أن يموت .

(٣) انظر ص ٢٣٠ الماوردى ، ٢٦٧ أبو يعلى .

ويختلف فيها الفقهاء هى ما إذا كان للامام أن يقتل فى غير حد من حدود الله ؟

لا جدال فى أنه ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق ومع ذلك فقد وردت أحاديث أخرى نص فيها على القتل فى غير هذه الحالات الثلاث « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه » . من أتى بهيمة فاقتلوه . وقتل شارب الخمر إذا اعتاد ذلك وقتل السارق إذا اعتاد ذلك ومدار البحث فى هذا الموضوع هل يجوز القتل سياسة أى القتل للمصلحة العامة ؟

نجد مذهبين متعارضين فى ذلك الخصوص .

فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل ؟ قال البعض إن التعزير بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولى الأمر فيجوز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد وأفتى به ابن عقيل وقد ذكر بعض أصحاب الشافعى وأحمد نحو ذلك فى قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وإنكار القدر .

وقد قيل إن عمر بن عبد العزيز(١) قد قتل غيلان القدرى لأنه كان داعية إلى بدعته وهذا مذهب مالك رحمه الله وكذلك قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل وصرح به أصحاب أبى حنيفة فى قتل اللوطى إذا أكثر من ذلك تعزيراً وإن كان أبو حنيفة لا يوجب الحد فى هذا ولا القصاص فى هذا وصاحباه يخالفانه فى المسألتين وهما مع جمهور الأمة . والمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه رضى الله عنهم يوافق القول الأول(٢).

---

(١) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكيمة لابن القيم .

(٢) انظر ص ٧٩ من السياسة الشرعية لابن تيمية « فالواجب على ولى الأمر أن يأمر بالصلوات المكتوبات جميع من يقدر على أمره ، ويعاقب التارك بإجماع المسلمين ، وكذلك يقاتلون على ترك الزكاة والصيام وغيرهما — وعلى استحلال ما كان من المحرمات الظاهرة المجمع عليها كنكاح ذوات المحارم والفساد فى الأرض ونحو ذلك فكل طائفة ممتنعة عن التزام شريعة من شرائع =

فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بجلد الذى وطىء جارية امرأته وقد أحلتها له مائة . وأبو بكر وعمر رضى الله عنهما أمرا بجلد من وجد مع امرأة أجنبية فى فراش مائة . وعمر بن الخطاب رضى الله عنه ضرب الذى زور عليه خاتمه فأخذ من بيت المال مائة ثم فى اليوم التالى مائة ثم فى اليوم الثالث مائة وعلى هذا يحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فى الثالثة أو الرابعة فاقتلوه فأمر بقتله إذا أكثر منه ولو كان ذلك حداً لأمر به فى المرة الأولى وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده وقد كتمه وأنكره فيضرب ليقر به فهذا لا ريب فيه فانه ضرب ليؤدى الواجب الذى يقدر على وفائه كما حدث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء . سأل زيد بن شعبة : عم حي بن أخطب فقال أين كنز حي فقال يا محمد اذهبته النفقات . فقال للزبير : دونك هذا فمسه الزبير بشىء من العذاب فدلهم عليه فى جرة وكان حلياً فهذا أصل فى ضرب المتهم ولنا على ذلك تعليق ذكرناه فى حينه[1] .

وأما مالك ، فحكى عنه أن من الجرائم ما يبلغ به القتل ووافقه بعض أصحاب أحمد فى مثل قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين ، فان أحمد يتوقف فى قتله ، وجوز بعض الحنابلة كابن عقيل قتله ، ومنعه أبو حنيفة ، والشافعى وبعض الحنابلة ، كالقاضى أبى يعلى . وجوز طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما : قتل الداعية إلى البدعة المخالف للكتاب والسنة وكذلك كثير من أصحاب مالك ، وقالوا إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد فى الأرض لا لأجل الردة ، وكذلك قد قيل فى قتل الساحر ، فان أكثر العلماء على أنه يقتل ، وقد روى عن جندب

= الإسلام الظاهرة المتواترة يجب جهادها حتى يكون الدين كله لله باتفاق العلماء وإن كان التارك للصلاة واحداً فقد قيل إنه يعاقب بالضرب والحبس حتى يصلى وجمهور العلماء على أنه يجب قتله إذا امتنع من الصلاة بعد أن يستتاب فإن تاب وصلى ، وإلا قتل ، وهل يقتل كافراً أو مسلماً فاسقاً فيه قولان .

(١) انظر ص ٢١١ المسئولية الجنائية للمؤلف .

رضى الله عنه موقوفاً ومرفوعاً . « إن حد الساحر ضربه بالسيف » . رواه الترمذى . وعن عمر وعثمان وحفصة وعبدالله بن عمر وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم ، قتله . فقال بعض العلماء لأجل الكفر وقال بعضهم لأجل الفساد فى الأرض لكن جمهور هؤلاء يرون قتله حداً . وكذلك أبو حنيفة يعزر بالقتل فيما تكرر من الجرائم إذا كان جنسه يوجب القتل كما يقتل من تكرر منه اللواط . أو الاغتيال لأخذ المال ونحو ذلك . وقد يستدل على أن المفسد ، إذا لم ينقطع شره إلا بقتله ، فانه يقتل بما رواه مسلم فى صحيحه ، عن عرفجه الأشجعى رضى الله عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه » وفى رواية « ستكون بعدى هنات وهنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان »[1] .

ومع ذلك نجد من الفقهاء من لا يجوز عقوبة القتل تعزيراً قال أبو يوسف حدثنى سفيان بن عيينه عن محمد بن عبد الرحمن عن أمية قال :

لما قدم على عمر رضى الله عنه عند فتح تستر سألهم « هل من مغربة خبر ؟ » . أى هل من خبر جديد غريب . قالوا نعم ؟ رجل من المسلمين لحق بالمشركين فأخذناه قال فما صنعتم به ؟ قالوا قتلناه . قال : « أفلا أدخلتموه بيتاً وأغلقتم عليه باباً ، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه ثلاثاً ، فان تاب وإلا قتلتموه ؟ اللهم إنى لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغنى[2] .

كما قال أبو يوسف : وسألت يأمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة أو أهل الحرب أو من المسلمين فان كانوا من أهل الحرب

---

(١) أنظر ص ٢٠٨ الزيلعى جزء ٣ .

« وسئل الهندوانى عن رجل وجد مع امرأة رجلا أيحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طاوعت المرأة حل له قتلها أيضاً وفى المنية رأى رجلا مع امرأة يزنى بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً» . والمراد بالهنات الشرور والفساد .

(٢) الخراج .

أو من أهل الذمة ممن يؤدى الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة(١).

سادساً : القطع :

قال الله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

وكل مال محرز أى كان فى حرز بلغت قيمته نصاباً إذا سرقه بالغ عاقل لا شبهة له فى المال ولا فى حرزه قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع (٢) فان سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب فان سرق ثالثة ففيه روايتان .

١ — لا يقطع فيها وهذا مذهب أبى حنيفة .

٢ — تقطع فى الثالثة يده اليسرى وتقطع فى الرابعة رجله اليمنى فان سرق فى الخامسة عزر ولم يقتل .

وقال عطاء وروى عن ربيعة أنه إن سرق ثانية تقطع يده اليسرى وهذا شذوذ لم يعمل به لأنه مخالف قول الفقهاء(٣).

وتقطع اليمين لقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانها والقراءة المشهورة يعمل بها(٤) .

---

(١) الخراج .

(٢) انظر الخراج ص ١٦٧ ، قال أبو يوسف إن أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه فقال بعضهم يقطع من المفصل وقال آخرون يقطع من مقدم الرجل ، فخذ بأى الأقاويل شئت فإنى أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك . وأما اليد فلم يختلفوا أن القطع من المفصل . وينبغى إذا قطعت أن تحسم .

كذلك قيل : إن الموضع الذى يقطع من اليد اليمنى هو مفصل الزند عند عامة العلماء . وقال بعضهم يقطع الأصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى : « فاقطعوا أيديهما » واليد اسم لهذه الجملة .

(٣) انظر ص ٢٦٥ جزء ١٠ المغنى .

(٤) انظر ص ٨٢ جزء ٢ منلاخسرو .

وإذا سرق مراراً قبل القطع فليس عليه إلا قطع واحد .

والقطع كما تواردت الروايات لا يكون إلا فى دينار أو عشرة دراهم .
قال أبو يوسف « وحدثنى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت لم يكن يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشيء التافه » .

وروى عن البخارى ومسلم عن عائشة أنها قالت : « لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعداً .

وروى فى الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت : « إن سارقاً سرق فى زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده » .

وعن النسائى عن عبدالله بن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى قيمة خمس دراهم .

وعن النسائى عن أيمن بن أم أيمن الحبشية قال : « لم يقطع النبى صلى الله عليه وسلم السارق إلا فى ثمن المجن وثمن المجن يومئذ دينار وفى رواية عشرة دراهم .

وعن النسائى وأبى داود عن عبدالله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من قطع فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم .
ولا يقطع فى الثمر المعلق روى الترمذى وأبو داود والنسائى عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه(١).

وفى رواية للنسائى أن رجلا من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى فى حريسة الجبل ؟ قال : هى ومثلها والنكال .
وليس فى شيء من الماشية قطع إلا فيما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات النكال . قال يا رسول الله

---

(١) أنظر ص ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ جامع الأصول ، وأنظر ص ٣١٨ ، ٣١٥ من نفس المرجع . والخبنة : ما تأخذه خفية .

كيف ترى فى الثمر المعلق ؟ . قال هو ومثله معه والنكال وليس فى شىء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين ، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع . وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه[١].

وإذا سرق الرجل وهو أشل اليد اليمنى قطعت يمينه الشلاء فاذا كانت الشلاء هى اليسرى لم تقطع اليمنى من قبل أن يده اليمنى إن قطعت ترك بغير يد . فلا ينبغى أن يقطع وكذلك إذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى لئلا يكون من شق واحد ليس له يد ولا رجل فان كانت الرجل اليمنى صحيحة والرجل اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى من قبل أن الشلل فى الشق الآخر ، فان عاد وسرق قطعت رجله اليسرى الشلاء فان عاد فسرق لم يقطع ولكن يحبس ويوجع عقوبة إلى أن يحدث توبة[٢]. فعل ذلك أبو بكر وعمر[٣] وعند الحنفية لا يقطع فى الثالثة لأن القطع عندهم طرفان فقط وهما اليد

---

(١) انظر ص ٣١٩ من ابن الأثير .

(٢) انظر الخراج لأبى يوسف ص ١٧٤ .

(٣) انظر ص ٨٨ المدونة جزء ١٦ .

قلت : أرأيت إن سرق واليمين شلاء . قال : عرضناها على مالك وأبى أن يجيبنا فيها بشىء ثم بلغنى عن مالك أنه قال : تقطع يده اليسرى يبتدأ بها . قال ابن القاسم وكأنه ذهب إلى هذه الآية « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » قال ابن القاسم وقوله الأول الذى ترك أحب إلى والذى آخذ به أن تقطع يده اليسرى . قلت : وإن سرق واليدان والرجلان جميعاً بها شلل . قال : يضرب ويحبس ولا يقطع منه شىء لأنه مالكاً . قال : لا يقطع شىء من الشلل . قلت : وإن سرق وأصبعه اليمنى الإبهام ذاهبة أو أصبعان أو ثلاثة أو جميع أصابع كفه اليمنى ذاهبة أيقطع فى قول مالك كفه أو رجله اليسرى . قال : أما الأصبع إذا ذهب فأرى أن يقطع لأنى سألت مالكاً عن الرجل يقطع يد الرجل اليمنى وإبهام يده اليمنى مقطوعة . قال : أرى أن تقطع يده . قال مالك والأصبع اليسرى .

فأرى أن يقطع يده على ما قال مالك . قال وأنا إذا لم يبق إلا أصبع أو أصبعان فلا أرى أن يقطع يده لأن من لم تبق له إلا أصبع أو أصبعان فهو مثل الأشل فتقطع رجله اليسرى إذا كان أشل اليدين على ما وصفت لك قلت وكذلك او كانت أصابع يده ورجله على ما وصفت لك لم تقطع وضرب وسجن وضمن السرقة . قال : نعم مثل الأشل اليدين . قلت أرأيت إن سرق فحبسه القاضى ليقطع يده فوثب عليه رجل من السجن فقطع يده اليمنى .

قال : قال مالك ينكل بالذى قطع يده — لا شىء على السارق ولا على القاطع إلا أن السلطان يؤدبه فيما فعل .

اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى فى السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى فى السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلا ولكن يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة .

وقال بذلك أيضاً الحسن والشعبى والنخعى والزهرى وحماد والثورى .

وعن الشافعى الأطراف الأربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى فى المرة الأولى وتقطع الرجل اليسرى فى المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى فى المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى فى السرقة الرابعة . احتج الشافعى رحمه الله بقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » والأيدى اسم جمع والإثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى : « إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما » وإن لم يكن لكل واحد إلا قلب واحد وإلا أن الترتيب فى قطع الأيدى ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من أن تكون محلا للقطع فى الجملة وروى أن سيدنا أبا بكر الصديق قطع سارق حلى أسماء وكان أقطع اليد والرجل[1].

وعن أحمد أنه تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى وفى الخامسة يعزر ويحبس[2] .

ويبرر الحنفية قولهم بما روى أن سيدنا علياً رضى الله عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطع إن قطعت يده فبأى شىء يأكل وبأى شىء يتمسح وإن قطعت رجله فبأى شىء يمشى إنى لأستحى من الله فضربه بخشبة وحبسه[3].

وروى أن سيدنا عمر أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له سدوم وأراد أن يقطعه فقال له سيدنا على إنما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه وعمر وعلى لم يزيدا فى القطع على قطع الرجل اليسرى واليد

---

(١) انظر ص ٨٦ البدائع جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٢٧١ المغنى جزء ١٠ .

(٣) انظر ص ٢٥٠ فتح القدير جزء ٤ .

اليمنى وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعاً من الصحابة .

وقد قال أبو يوسف لهارون الرشيد : إن أصحاب محمد اختلفوا فى القطع فقال بعضهم يقطع من المفصل وقال آخرون يقطع من مقدم لرجل فخذ بأى الأقاويل شئت فانى أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك[١].

كما قيل أن تقطع يمين السارق من ازند وتحسم فقد روى الحاكم من حديث أبى هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق شملة فقال ما إخاله سرق . فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به فقطعه ثم حسمه ثم أتى به فقال تبت إلى الله . قال تاب الله عليك .

والحسم الكى لينقطع الدم وفى المغرب والمغنى لابن قدامه هو أن يغمس فى الدهن الذى أغلى . وثمن الزيت وكلفة الحسم فى بيت المال عند غير الحنفية لأنه أمر القاطع به وبه قال الشافعى فى وجه وعند الحنفية هو على السارق . والمنقول عن الشافعى وأحمد أنه مستحب لا واجب فان لم يفعل لا يأثم[٢].

وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا فى سرقة فقطع يساره عمداً أو أخطأ فلا شىء عليه عند أبى حنيفة وقال صاحباه لا شىء عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ .

وقد قال الكمال بن الهمام عند أبى حنيفة لا شىء عليه ولكنه يؤدب وبه قال أحمد وعن مالك والشافعى يقتص منه . ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره وإن كان عالماً بأنها يساره[٣].

---

(١) انظر ص ١٦٧ الخراج .

(٢) انظر ص ٢٤٨ فتح القدير ، وانظر ص ٢٦٦ جزء ١٠ المغنى .

(٣) انظر تفصيل رأى المالكية من ص ٢٩٦ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير .

المبحث الثانى

العقوبات النفسية

المقصود بالعقوبات النفسية هى العقوبات التى لا تترك أثراً مادياً كالضرب ولكن يقتصر على إيلام شعور المجرم إن كان ذا شعور . وإيقاظ ضميره فينصلح حاله وتستقيم أموره وسنتكلم عن التوبيخ والتشهير والهجر والوعظ والتهديد .

أولا : التوبيخ :

التوبيخ عقوبة تعزيرية ويطلق عليها فى الاصطلاح الفقهى الكهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر بن الخطاب لعبادة بن الصامت ياأحمق إن ذلك كان على سبيل التعزير منه إياه لا على سبيل الشتم(١).

كما أن تعزير بعض الناس يكون بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب(٢).

كما ورد عن أبى ذر الغفارى أنه سب رجلا فعيره بأمه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية .

وخاصم عبد ؛ عبد الرحمن بن عوف إلى النبى صلى الله عليه وسلم فغضب عبد الرحمن وسب العبد بقوله : يابن السوداء فغضب النبى لذلك غضباً شديداً ورفع يده قائلا « ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق » فخجل عبد الرحمن بن عوف واستخذى ووضع خده على التراب ثم قال للعبد : طأ عليه حتى ترضى(٣).

---

(١) انظر ص ٦٤ البدائع جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٢٢٨ الماوردى .

(٣) انظر التشريع الجنائى الاسلامى ص ٧٠٣ جزء أول ، والتعزير فى الشريعة الإسلامية ص ٣٦٩ .

ثانياً : التشهير :

التشهير عقوبة تعزيرية يقصد منها إعلام الناس كافة ما ارتكبه الشخص من الذنوب فقد يعزر بتسويد الوجه واركابه على دابة مقلوباً كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر بتأديب شاهد الزور ، فان الكاذب سود الوجه فسود وجهه . وقلب الحديث فقلب ركوبه[١].

ثالثاً : عقوبة الوعظ والهجر :

ورد ذكر كلمة الوعظ فى كتاب الله : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع » .

والمقصود بالوعظ هو تذكير الإنسان بالله تعالى وبقدرته وحكمته ، وبتعليمه إن كان جاهلا أو تذكيره إن كان ناسياً[٢].

وقد ورد على لسان ابن تيمية فى كتابه السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية :

« وليس لأقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول وفعل ، وترك قول ، وترك فعل . فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والأغلاظ له ويعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة كما هجر النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه الثلاثة الذين خلفوا[٣] » .

رابعاً : التهديد :

تكون عقوبة التهديد حينما يشعر القاضى أن المجرم الذى أمامه فيه بذرة الخير وينفع معه الوعظ والإرشاد فيهدده إذا فعل مثل ما فعل فسيكون نصيبه الضرب أو الحبس أو القتل .

---

(١) ابن تيمية السياسة الشرعية ص ١٢٠ .

(٢) ابن عابدين الجزء الثالث ص ١٩٣ .

(٣) هم كعب بن مالك . ومرارة بن الربيع . وهلال بن أمية تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن فى قبول توبتهم .

فالتهديد يكون لمجرم يرى القاضى من ماضيه وحاضره أن العقاب البدنى أو المقيد لحريته قد يكون ضاراً لمن هو مثله فيهدده بأنه إذا عاد للإجرام فسيكون جزاؤه أشد الجزاء .

المبحث الثالث

العقوبات السالبة للحرية

نتكلم فى العقوبات السالبة للحرية عن الحبس كعقوبة سالبة للحرية ونتكلم عن نظام السجون فى الإسلام .

الحبس :

الحبس هو سلب للحرية أو تقييد لها وقد كان معروفاً منذ القدم ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء فى مشروعيته .

ويجدر بنا أن نفرق بين الحبس الاحتياطى كما هو معروف اليوم والحبس كجزاء على جريمة .

الحبس الاحتياطى :

الحبس الاحتياطى هو إجراء تحفظى يتخذ قبل المتهم الذى لم تثبت إدانته بعد فالمحبوس إحتياطياً أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته ويحتمل أن تظهر براءته والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وإنما مجرد وسيلة احتياطية أثناء التحقيق لمنعه من الهروب أو عن التأثير على مجرى التحقيق ولذلك فان المحبوس احتياطاً يعامل فى السجن معاملة تختلف عن المحكوم عليهم[1].

وقد عرف هذا الإجراء فى الشرع الإسلامى وورد فى كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية « القسم الثانى من الدعاوى أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء

(١) الإجراءات الجنائية جزء أول للدكتور على زكى العرابى .

الإسلام والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي والوالي . هكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه وذكره أصحاب أبي حنيفة وقال الإمام أحمد : قد حبس النبي صلى الله عليه وسلم في تهمة قال أحمد : وذلك حتى يتبين للحاكم أمره وقد روى أبو داود في سننه وأحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة وقال علي بن المديني حديث بهز بن الحكيم عن أبيه عن جده صحيح . وفي جامع الخلال عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوماً وليلة والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طالب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما ويحضره من مسافة العدوى التي هي عند بعضهم بريد وهو ما لا يمكن الذاهب إليه العود في يومه كما يقول بعض أصحاب الإمام الشافعي وأحمد وهي رواية عن أحمد وعن بعضهم يحضره من مسافة القصر وهي سير يومين كما في الرواية الأخرى عن أحمد ثم الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل وقد يكون عنده حكومات سابقة فيكون المطلوب محبوساً معروفاً من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه وهذا حبس بدون التهمة ففي التهمة أولى » .

وكما فرض القانون الوضعي قيوداً شديدة على الحبس الاحتياطي فان الشريعة قد سبقته في ذلك فنجد من الفقهاء من قال الحبس في التهم إنما هو لوالي الحرب دون القاضي وقد ذكر هذا بعض أصحاب الشافعي كأبي عبدالله الزبيري والماوردي وغيرهما وطائفة من أصحاب أحمد من المصنفين في آداب القضاء وغيرهم — واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة هل هو مقدر أو مرجعه إلى إجتهاد الوالي والحاكم على قولين ذكرهما الماوردي وأبو يعلى وغيرهما فقال الزبيري هو مقدر بشهر وقال الماوردي غير مقدر[1].

(١) الطرق الحكمية .

وقد قال البعض إن المتهم إذا كان معروفاً بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك فاذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى .

قال ابن تيمية : ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول إن المدعى عليه فى جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة .

ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم وللإجماع الأمة وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة وتعدوا حدود الله وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من المظالم والبدع السياسية وجعلها هؤلاء من الشرع [1].

الحبس كعقوبة :

إن الحبس الشرعى ليس الحبس فى مكان ضيق ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت أو مسجد أو مكان يتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له .

ولم يكن للنبى صلى الله عليه وسلم ولا لأبى بكر محبس معد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية فى زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً جعلها سجناً يحبس فيها ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم هل يتخذ الإمام حبساً على قولين ، فمن قال لا يتخذ حبساً قال لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته من بعده حبس ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة أو ينام عليه حافظ هو الذى يسمى الترسيم أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم ومن قال له أن يتخذ حبساً قال قد اشترى عمر ابن الخطاب من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف وجعلها حبساً ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقاً من جنس الحبس تنازع العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد

---

(١) انظر ص ١٠٣ الطرق الحكمية .

الدعوى أم لا يحضر حتى يبين المدعى أن للدعوى أصلا على قولين هما روايتان عن أحمد والأول قول أبى حنيفة والشافعى والثانى قول مالك(١).

مدة الحبس :

تختلف مدة الحبس باختلاف حال المجرم فى نفسه . فمن المجرمين من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك(٢) إلى غاية غير مقدرة وهذا يتمشى مع القواعد العامة فلو حدد الشارع مدداً للحبس لا يحيد عنها القاضى لوقع الناس فى حرج شديد بل ترك القاضى للقاعدة العامة فى التعزير أنه على حسب حال المجرم فى نفسه .

ومع ذلك فقد وردت بعض الآثار تفيد بحبس الجانى حتى يموت أو يحدث توبة كقطاع الطريق الذين يحبسون حتى يحدثون توبة . كذلك الساحر والسارق فى المرة الثالثة فى بعض المذاهب .

كما يتمشى مع أحدث نظريات العقوبة وهى أن تكون غير محددة المدة حتى يمكن علاج الجانى بطريقة تبعده عن الجريمة وأخطار مخالطة المجرمين لمدة طويلة(٣).

اجتماع الحبس مع بعض العقوبات الأخرى :

ولا يوجد ما يمنع من أن تجتمع عقوبة الحبس مع بعض العقوبات الأخرى كالضرب فيجوز الحبس بعد الضرب فى التعزير .

ورد فى بداية المبتدى وكفاية المنتهى « وإن رأى الإمام أن يضم إلى

---

(١) الطرق الحكمية .

(٢) قال الماوردى : وقال أبو عبدالله الزبيرى من أصحاب الشافعى تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف « الحبس الاحتياطى » وبستة أشهر للتأديب والتقويم . (أنظر ص ١٦٣ القاضى أبو يعلى) .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » ص ٥٣٤ ، ص ٣١٢ ، ٣١٤ كتاب التعزير فى الشريعة الإسلامية .

الضرب فى التعزير الحبس فعل . وعلق على ذلك المرغنانى فى الهداية : « لأنه صلح تعزيراً وقد ورد الشرع به فى الجملة حتى جاز أن يكتفى به فجاز أن يضم إليه ولهذا لم يشرع فى التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع فى الحد لأنه من التعزير[1] » .

نظام السجون فى الاسلام

عرف الإسلام منذ القديم نظام السجن ووضع له الفقيه أبو يوسف قاضى هارون الرشيد نظاماً محكماً دقيقاً يحقق العدالة ولا يختلف فى شىء عن أحسن النظم المقترحة فى هذه الأيام لنظام السجون .

وقد ورد فى كتاب الخراج لأبى يوسف :

« حدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن يرقان قال : كتب إلينا عمر بن عبد العزيز : لا تدعن فى سجونكم أحداً من المسلمين فى وثاق لا يستطيع

---

(١) الزيلعى ص ٢١٠ (وصح حبسه بعد الضرب) أى جاز للإمام أن يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث العدد وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة فى التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فإذا صلح تعزيراً ابتداء وهو مشروع جاز الالتجاء إليه عند تعذر الضرب ص٢١٦ . فتح القدير جزء ٤ .

وقوله : لأنه يعنى (الحبس صلح تعزيراً) وقوله : (وقد ورد الشرع به) أى الحبس وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير وقوله : (ولهذا لم يشرع فى التعزير بالتهمة) لإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير أى لم يشرع الحبس بسبب التهمة فى الشىء الذى يوجب التعزير قبل ثبوتها بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصناً فقال يا فاسق أو يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود — وفى الحد يحبس بالتهمة لأن فى باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس وهو إقامة الحد عند وجود موجبه فيجوز أن يحبس فى تهمته لتناسب إقامة العقوبة الأدنى لمقابلة الذنب الأدنى وفى الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن الأقصى فيهما عقوبة الحبس فلا حبس بالتهمة فيهما لأن إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى هو ما يأباه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند موجب التعزير علم أن الحبس فى التعزير إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للإمام أن يضمه إلى الضرب إن رأى ذلك وكما أن للإمام الرأى فى تقدير الضربات فكذلك فى ضم الحبس إلى الضرب .

أن يصلى قائماً ولا تُبيتُن فى قيد إلا رجلا مطلوباً بدم وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وأدمهم والسلام . فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم فى طعامهم وأدمهم وصير ذلك دراهم تجرى عليهم فى كل شهر يدفع ذلك إليهم ، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة(١) وول ذلك رجلا من أهل الخير والصلاح يثبت أسماء من فى السجن ممن تجرى عليهم الصدقة . وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك إليهم شهراً بشهر يقف ويدعو باسم رجل يدفع ذلك إليه فى يده ، فمن كان منهم قد أطلق وخلى سبيله رد ما يجرى عليه . ويكون للأجراء عشرة دراهم فى الشهر لكل واحد، وليس كل من فى السجن يحتاج إلى أن يجرى عليه . وكسوتهم فى الشتاء قميص وكساء ، وفى الصيف قميص وإزار ويجرى على النساء مثل ذلك وكسوتهن فى الشتاء قميص ومقنعة وكساء . وفى الصيف قميص وإزار ومقنعة ، وأغنهم عن الخروج فى السلاسل يتصدق عليهم الناس فان هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحبسوا يخرجون فى السلاسل يتصدقون ، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين فى أيديهم فكيف ينبغى أن يفعل هذا أهل الإسلام ؟ وإنما صاروا إلى خروج فى السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا إن ابن آدم لم يَعْرَ من الذنوب فتفقد أمرهم ومر بالإجراء عليهم مثل ما فسرت لك ومن مات منهم ولم يكن له ولى ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال وصلى عليه ودفن فانه بلغنى وأخبرنى به الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب فيمكث فى السجن اليوم واليومين حتى يستأمرَ الوالى فى دفنه وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون ، ويكترون من يحمله إلى المقابر فيدفن بلا غسيل ولا كفن ولا صلاة عليه ، فما أعظم هذا فى الإسلام وأهله . ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة وتناهوا عما هم عليه ، وإنما يكثر أهل الحبس

---

(١) الشرطة .

لقلة النظر فى أمرهم ، إنما هو حبس وليس فيه نظر ، فمر ولاتك جميعاً بالنظر فى أمر أهل الحبس فى كل أيام ، فمن كان عليه أدب أدب وأطلق ومن لم يكن له خلى عنه[١].

السجن فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الخلفاء الراشدين :

روى أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى فقال لى : الزمه ثم قال : يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ، وفى رواية ابن ماجه : ثم مر بى آخر النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بنى تميم ، وهذا كان هو الحبس على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق رضى الله عنه ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية فى زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها . ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم هل يتخذ الإمام حبساً على قولين فمن قال لا يتخذ حبساً . قال لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته بعده حبس ولكنه يعوقه بمكان من الأمكنة أو يقام عليه حافظ وهو الذى يسمى الترسيم ، أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم . ومن قال له أن يتخذ حبساً قال قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف وجعلها محبساً[٢].

وقال أبو يوسف للرشيد : لم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجرى على أهل السجون ما يقوتهم فى طعامهم وأدمهم وكسوتهم فى الشتاء والصيف وأول من فعل ذلك على بن أبى طالب كرم الله وجهه بالعراق ، ثم فعله معاوية بالشام ، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده[٣].

وقد ورد فى المهذب : ويستحب أن يكون للإمام حبس لأن عمر رضى

(١) انظر ص ١٥ ، ١٥١ الخراج .
(٢) انظر الطرق الحكمية ص ١٠٢ .
(٣) انظر ص ١٥٠ الخراج .

الله عنه اشترى داراً بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً واتخذ على عليه السلام سجناً وحبس عمر رضى الله عنه الحطيئة الشاعر ؛ فقال :

ماذا تقول لأفراخ بذى مرخ   زغب الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم فى قعر مظلمة   فاغفر عليك سلام الله يا عمر

فخلاه . وحبس عمر آخر فقال :

يا عمر الفاروق طال حبسى   ومل منى إخوتى وعرسى[1]
فى حدث لم تقترفــه نفسى   والأمر أضوا من شعاع الشمس

---

(١) أنظر ص ٩٤ المهذب جزء ٢ .

الفصل الثالث

العقوبات المالية

العقوبات المالية هي إنقاص للمال يفرضه القانون عقاباً على الجريمة وهي نوعان فتارة يترتب عليها جعل الحكومة مالكة لشيء عيني كان مملوكاً للمحكوم عليه وتارة يترتب عليها جعل الحكومة دائنة بمبلغ من المال . ففي الحالة الأولى يطلق عليها اسم مصادرة Confiscation وفي الحالة الثانية اسم غرامة Amende ومن طبيعة هذه العقوبات أن الشيء المصادر أو المبلغ المحكوم به غرامة لا يخصص لتعويض الضرر الفردي بل يبقى منفصلا عن الرد والتعويضات المستحقة بسبب الجريمة(١).

والعقوبات المالية موجودة من عهد قديم جداً ولكن طبيعتها تطورت مع الزمن فكانت عند الأمم القديمة كما هي في العصر الحاضر عقوبات حقيقية تنحصر في إلزام الجاني بأن يؤدي للمدين أو الدولة على سبيل العقاب بعض أشياء من التي تعد على حسب العصور أساس الثروة كالثيران والإبل والغنم والمعادن النفيسة والنقود ولكن في تقاليد الشعوب الجرمانية والأمم العربية وعاداتهم كان المال الذي يدفعه الجاني للمجني عليه أو لورثته معدوداً كثمن للدم المسفوك وعربوناً للسلام فالدية عند العرب والـ Wergeld عند الشعوب الجرمانية كانت عبارة عن ترضية تمنح للمجني عليه أو عائلته في مقابل التنازل عن حق الانتقام ولم يكن لها صفة العقوبة الحقيقية(٢).

العقوبة المالية في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء في الإسلام في مشروعية التعزير بأخذ المال إلى قسمين : قسم يرى أنه مشروع ، وقسم يرى غير ذلك .

---

(١) جارو ، ٢ ف ٦٢١ ص ١٠٦ الموسوعة الجنائية جزء ٥ .

(٢) انظر ص ١٠٦ الموسوعة الجنائية لجندي بك جزء ٥ .

وقد ورد بحاشية الشلبي شرحاً لقول الزيلعي : « وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام . قوله : « وعندهما أي عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال . وما في الخلاصة وسمعته من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك . أو الوالي جاز . ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبي يوسف »[1] .

ومع ذلك نجد في كتاب لفقيه من الفقهاء الحنابلة المعدودين هو ابن قيم الجوزية يقول : وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحد قولي الشافعي . وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك في مواضع منها إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده . ومثل أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها . ومثل أمره لعبدالله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين . ومثل أمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر . ومثل هدمه مسجد الضرار . ومثل تحريق متاع الغال . ومثل حرمان السلب الذي ليس عليه بينة . ومثل إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر . ومثل إضعاف الغرم على كاتم الضالة . ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى . ومثل أمره لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد . ومثل تحريق موسى عليه السلام العجل وإلقاء برادته في اليم . ومثل قطع نخيل اليهود إغاظة لهم ، ومثل تحريق عمر وعلى رضى الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر وتحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص الذي احتجب فيه عن الرعية . وهذه قضايا صحيحة ومعروفة وليس يسهل دعوى نسخها ومن قال إن

---

(١) انظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٣٢ وقول آخر للشافعي .

العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك ففيه غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا فأكثر هذه المسائل سائغ فى مذهب أحمد وكثير منها سائغ عند مالك : وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته مبطل أيضاً لدعوى نسخها . والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا عدم جوازها فمذهب أصحابه عبارة عن القبول والرد وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنها منسوخة بالإجماع وهذا غلط أيضاً فان الأئمة لم تجمع على نسخها . ومحال أن الإجماع ينسخ السنة ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ[1].

تقسيم العقوبات المالية فى الفقه الاسلامى :

قسم شيخ الإسلام ابن تيمية فى صور تقسيمه لأنواع العقوبات ، أن العقوبات المالية تنقسم إلى إتلاف وإلى تغيير وإلى تمليك للغير :

فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها وإذا كانت حجراً أو خشباً أو نحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها . وكذلك آلات الطرب كالطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عن أحمد .

ونرى أن نتكلم عن موضوعين رئيسين : الغرامة والمصادرة نهجاً على طريقتنا فى البحث على أساس الفقه الغربى .

الغرامة :

الغرامة فى القانون المصرى هى إلزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المعتمد فى الحكم وهذه عقوبة أصلية ولا يوجد ما يمنع من أن

---

(١) انظر الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٤٦ ، وانظر ص ٢٠٢ جزء ٢ من تبصرة الحكام .

تكون تكميلية ينص عليها القاضي فى حكمه إن شاء وقد عرفت الشريعة الغرامة فى جملة مسائل :

١ — إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر .

روى النسائى أن رجلا من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله كيف ترى فى حريسة الجبل . فقال : هى ومثلها والنكال . وليس فى شىء من الماشية قطع إلا فيما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ، ففيه قطع اليد . وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثلية وجلدات النكال . قال : يا رسول الله كيف ترى فى الثمر المعلق ؟ قال : هو ومثله معه والنكال ، وليس فى شىء من الثمر المعلق قطع إلا فيما أواه الجرين فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثلية[1].

٢ — إضعاف الغرم على كاتم الضالة :

سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها من الدهر فأدها إليه . وسئل عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، وسأله عن الشاة فقال : خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب .

قال المنذر بن جرير : كنت مع أبى بالبوازيج بالسواد ، فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها فقال : ما هذه البقرة ؟ قالوا بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت . ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يأوى الضالة إلا الضال .

وقد تكلم بعض الشراح فيما إذا كان يجوز أن تكون الغرامة فى الشريعة الإسلامية نسبية وتوقع كعقوبة تكميلية فيقضى بها زيادة على العقوبة الأصلية للجريمة[2].

---

(١) انظر ص ٣١٩ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير . والوكاء الحبل الذى تشد به والعفاص الوعاء الذى تكون فيه .

(٢) انظر ص ٣٤٤ من كتاب التعزير فى الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر .

وأرى أن البحث فى النسبية لا ضرورة إليه لأن عقوبة التعزير فى الشريعة تتسع لمثل هذه المسائل فالمشرع له الحرية الكافية فى أن يحدد الجرائم والعقوبات بحسب حالة المجتمع الذى يعيش فيه طالما هو محتفظ بأساس الشريعة الأول « الحدود » .

الاكراه البدنى :

يجوز تحصيل قيمة الغرامة بطريق الإكراه البدنى ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط ويجوز للمحكوم عليه بالإكراه البدنى أن يطالب بابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به . ذلك فى التشريع المصرى .

فهل يجوز فى الفقه الإسلامى الحبس فى الدين ؟ ولا شك أن الغرامة بعد الحكم بها تصبح ديناً فى الذمة .

رأى : إن المدين يحبس فى كل دين لزمه إذا كان قادراً على الدفع فلم يف بعد المطالبة[1] .

ويرى أبو حنيفة أن المدين يلازم حتى لا يخفى المال الذى يأتيه[2] .

ورأى : أن المدين لا يحبس فى الدين . والفقهاء مختلفون ، منهم من هو مشدد ، ومنهم من هو مخفف ، وقد جاء على لسان ابن قيم الجوزية ما يأتى :

« كان على رضى عنه وأرضاه لا يحبس فى الدين ويقول إنه ظلم » قال أبو داود فى غير كتاب السنن : حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان يعنى ابن معاوية عن محمد بن اسحاق عن محمد بن على قال : قال على : حبس الرجل فى السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم . وقال أبو حاتم الرازى : حدثنا يزيد حدثنا محمد بن اسحق عن أبى حنيفة أن علياً كان يقول حبس الرجل فى السجن بعد أن يعلم ما عليه ظلم . وقال أبو نعيم حدثنا اسماعيل بن إبراهيم قال : سمعت عبد الملك بن عمير يقول إن علياً كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال له

---

(١) انظر قانون الإجراءات الجنائية .

(٢) انظر جزء ٤ الزيلعى ص ١٨٠ .

عليه كذا فيقول أقضه . فيقول ما عندى ما اقضيه . فيقول غريمه إنه كاذب وإنه غيب ماله قال : هلم ببينة على ماله يقضى لك عليه قال إنه غيبة فيقول أستحلفه بالله ما غيب منه شيئاً قال لا أرضى بيمينه . قال: فما تريد قال: أريد أن تحبسه لى قال: لا آمنك على ظلمه ولا أحبه قال: إذا ألزمه قال: إن لزمته كنت ظالماً له وأنا حائل بينك وبينه . قلت: هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض مالى كالاتلاف والضمان والمهر ونحوه فان القول قوله مع يمينه ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم إنه ملىء وأنه غيب ماله قالوا : وكيف يقبل قول غريمه عليه ولا أصل هناك يستصحبه ولا عوض . هذا الذى ذكره أصحاب الشافعى ومالك وأحمد .

وأما أصحاب أبى حنيفة فانهم قسموا الدين ثلاثة أقسام : قسم عن عوض مالى كالقرض وثمن المبيع ونحوهما ، وقسم لزمه بالتزامه كالكفالة . والمهر وعوض الخلع ونحوه . وقسم لزمه بغير التزامه وليس فى مقابله عوض كبدل التلف وأرش الجناية ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك ونحوه ففى القسمين الأولين يسأل المدعى عن اعسار غريمه فإن أقر باعساره لم يحبس له وإن أنكر اعساره وسأل حبسه حبس لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده والتزامه للقسم الآخر باختياره يدل على قدرته على الوفاء وهل تسمع بينة بالإعسر قبل الحبس أو بعده على قولين عندهم . وإذا قيل لا تسمع إلا بعد الحبس فقال بعضهم يكون مدة الحبس شهراً . وقيل اثنان . وقيل ثلاثة . وقيل أربعة . وقيل ستة . والصحيح أنه لا حد له ، وأنه مفوض إلى رأى الحاكم .

والذى يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس فى شىء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل سواء كان دين عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باختياره أو بغير إختياره فان الحبس عقوبة والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها وهى من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فان تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفى أو يحبسه ، ولو أنكر غريمه إعساره فإن عقوبة المعذور شرعاً ظلم

وإن لم يتبين له من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لغريم المفلس الذى لم يكن له ما يوفى دينه : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك ، وهذا صريح فى أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك ، وليس لهم حبس ولا ملازمة ولا ريب أن الحبس من جنس الضرب بل قد يكون أشد منه .

ولو قال الغريم للحاكم اضربه إلى أن يحضر المال لم يجبه إلى ذلك فكيف يجيبه إلى الحبس الذى هو مثله أو أشد ، ولم يحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم طول مدته أحداً فى دين قط ولا أبو بكر بعده ولا عمر ولا عثمان ، وكذلك لم يحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الخلفاء الراشدين زوجاً فى صداق امرأة أصلا(1).

المصادرة

المصادرة فى القانون الحديث هى تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة والآلات التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها .

---

(1) انظر ص ٦٢ ابن قيم الجوزية — وأنظر ص ٦٤ وفى رسالة الليث إلى مالك التى رواها يعقوب بن سفيان القسوى الحافظ فى تاريخه عن أيوب عن يحيى بن عبيدالله بن أبى بكر المخزومى قال : هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك نذكرها إلى أن قال ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون فى صدقات النساء أنها متى شاءت أن تكلمه فى مؤخر صداقها تكلمت يدفع إليها وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك وأهل مصر ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فيقوم على حقها . قلت مراده بالمؤخر الذى أخر قبضه من العقد فترك مسمى وليس المراد به المؤجل فإن الأمة مجمعة على أن المرأة لا تطالب به قبل أجله بل هو كسائر الديون المؤجلة وإنما المراد ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر إلى المرأة وإرجاء الباقى كما يفعله الناس اليوم وقد دخلت الزوجة والأولياء على تأخيره إلى الفرقة وعدم المطالبة به ما داما متفقين ولذلك لا تطالب به إلا عند الشر والخصومة ، أو تزوجه بغيرها والله يعلم والزوج والشهود والمرأة والأولياء أن الزوج أو الزوجة لم يدخلا إلا على ذلك وكثير من الناس يسمى صداقاً تتجمل به المرأة وأهلها ويعدونه بل يحلفون له أنهم لا يطالبون به فهذا لا تسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق والموت ولا يطالب به الزوج ولا يحبس أصلا وقد نص أحمد على ذلك وأنها تطالبه به عند الفرقة أو الموت وهذا هو الصواب الذى لا تقوم مصلحة الناس إلا به .

والمصادرة قد تكون خاصة Confiscation speciale وقد تكون عامة وهى محظورة فى التشريعات الوضعية الحديثة (Générale) .

كما أنها قد تكون عقوبة كالغرامة تؤدى عيناً متى وقعت على أشياء لا خطر منها ولا جريمة فى حيازتها ، وتارة تكون إجراء يقتضيه النظام العام متى وقعت على أشياء تعد حيازتها جريمة فى ذاتها(١).

والنوعان معروفان فى الشريعة الإسلامية . فقد أخذ النبى صلى الله عليه وسلم شطر مال مانعى الزكاة .

وقد قال ابن رشد فى كتاب البيان « ولصاحب الحسبة الحكم على من غش فى أسواق المسلمين فى خبز أو عسل أو غير ذلك من السلع بما ذكره أهل العلم فى ذلك ، فقد قال مالك فى المدونة إن عمر بن الخطاب كان يطرح اللبن المغشوش أدباً لصاحبه وكره ذلك فى رواية ابن القاسم ، ورأى أن يتصدق به ، ومنع ذلك فى رواية أشهب وقال لا يحل ذنب من الذنوب مال إنسان .

وذكر ابن الماجشون عن مالك فى الذى يغش اللبن مثل الذى تقدم فى رواية أشهب وقال ابن حبيب فقلت لمطرف بن الماجشون فما وجه الصواب عند كما فيمن غش أو نقص من الوزن ؟ قالا يعاقب بالضرب والحبس والاخراج من السوق وما غش من الخبز واللبن أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينهب . قال ابن حبيب : ولا يبدده الأمام وليأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن أن يغش به ويكسر الخبز إذا كثر ثم يسلمه لصاحبه ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذى يغشه ممن يأكله ويبين له غشه وهكذا العمل فى كل ما غش من التجارات وهو إيضاح ما استوضحته من أصحاب مالك وغيرهم .

وروى عن مالك أن المستحسن عنده أن يتصدق به إذ فى ذلك عقوبة الغاش باتلافه عليه ونفع المساكين باعطائهم إياه . (وذلك فى اللبن المغشوش) وقيل لمالك : فالزعفران والمسك أتراه مثله ؟ قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فهو كاللبن . قال ابن القاسم هذا فى الشىء الخفيف منه ، فأما إذا

---

(١) انظر ص ١٨٦ ، ١٨٧ جزء ٥ من الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك .

تجبر منه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه يذهب فى ذلك أموال عظام تزيد على الصدقة بكثير .

وقد أفتى ابن القطان فى الملاحم الرديئة النسج بالإحراق بالنار وأفتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقاً وإعطائها للمساكين إذا تقدم لمستعملها فلم ينته ثم أنكر ابن القطان ذلك وقال لا يحل هذا فى مال مسلم بغير إذنه وإنما يؤدب فاعل ذلك بالإخراج من السوق . وأنكر القاضى أبو الأصبغ على ابن القطان ذلك وقال هذا اضطراب فى جوابه وتناقض من قوله لأن جوابه فى الملاحم باحراقها بالنار أشد من إعطائها للمساكين[1].

---

(١) انظر ص ٢٤٩ الطرق الحكمية .

وجاء فى العقد الفريد لابن عبدربه أن عمر بن الخطاب صادر نصف مال عمرو بن العاص والى مصر عند ما وجد أن ماله قد زاد بشكل ملحوظ فى أثناء ولايته على مصر ، وهو بهذا وغيره كان يطبق القانون المعروف الآن « من أين لك هذا » .

الباب الثالث

انقضاء العقوبة

تنقضى العقوبة بتنفيذها كما تنقضى بواحد من الأمور الآتية :

١ ـ الموت . ٢ ـ العفو . ٣ ـ الصلح .

٤ ـ التوبة . ٥ ـ التقادم .

وسنتكلم عن كل بند من هذه البنود فى مبحث خاص .

أولا : انقضاء العقوبة بالتنفيذ :

تنقضى العقوبة بتنفيذها . ويثور البحث هنا هل تنفيذ العقوبة على المجرم فى الدنيا يعفيه من العقاب فى الآخرة ؟

تكلمنا فى صدر الكلام على تعريف العقوبة عن هذا الموضوع ونشير إليه هنا إشارة عابرة . فقد روى البخارى وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن من أصاب من هذه المعاصى شيئاً فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب منها شيئاً فستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه[1] » .

---

(١) وقد ورد فى فتح القدير فى هذا الخصوص : واستدل الأصحاب بقوله تعالى فى قطاع الطريق ذلك أى التقتيل والصلب والنفى « بأن لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا » فأخبر أن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية إلا من تاب فإنها حينئذ تسقط عنه العقوبة الأخروية والإجماع على أن التوبة لا تسقط الحد فى الدنيا ويجب أن يحمل الحديث على ما إذا تاب فى العقوبة لأنه هو الظاهر لأن الظاهر أن ضربه أو رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعاً بين الأدلة وتقييد الظنى عند معارضة القطعى له متعين بخلاف العكس وإنما أراد المصنف أنه لم يشرع للطهرة فأداه بعبارة غير جيدة ، ولذا استدل عليه بشرعيته فى حق الكافر ولا طهرة فى حقه من الذنب بالحد يعنى أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه إن وجد ولم تتحقق فى حقه لأن التوبة عبادة وهو ليس من أهلها ، وأما من يقول إن الحد بمجرده يسقط إثم ذلك السبب الخاص الذى حد به فإن قال إن الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج إلى دليل سمعى فى ذلك إذ السمع إنما يوجب لزوم عقوبة الكفر فى حقه لا بتضاعف عذاب الكفر عليه فإذا فرض أن الله سبحانه جعل الحد مسقطاً لعقوبة معصية صار الفاعل لها إذا حد بمنزلة ما إذا لم يفعلها فلا يضم إلى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية إذا حد بها الكافر إلا أن يدل دليل سمعى على ذلك وأما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطاً بأنه يقام عليه وهو كاره له فليس بشىء لجواز التكفير بما يصيب الإنسان من المكاره . أنظر ص ١١٢ جزء ٤ فتح القدير .

ثانياً : من له حق تنفيذ العقوبة فى الإسلام :

الأصل أن الإمام هو الذى يقيم الحد كذا من يوليه الإمام وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار . ومن يقول ذلك يؤيد قوله بما روى عن سيدنا على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أقيموا الحدود على ما ملكت إيمانكم » . وهذا نص

وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضفير أى بحبل[1] » .

ويرد على ذلك الحنفية والشافعية بأن ولاية إقامة الحدود ثابتة للإمام بطريق التعين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية الإقامة استدلالا بولاية إنكاح الصغار وولاية إقامة الحد إنما تثبت للإمام لمصلحة العباد وهى صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم[2].

---

(١) انظر ص ١١٢ فتح القدير جزء ٤ .
وأنظر شروط أمانة السيد على عبده فى المغنى جزء ١٠ ص ١٤٧ .

(٢) لأن القضاة يمتنعون من التعرض خوفاً من إقامة الحد عليهم والمولى لا يساوى الإمام فى هذا المعنى والإمام قادر على الإقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهراً وجبراً ولا يخاف تبعة الجناة وأتباعهم وتهمة الميل والمحاباة والتوانى عن الإقامة منتفية فى حقه فيقيمها على وجهها فيحصل الفرض المشروع له الولاية بتعيين وأما المولى فربما يقدر على الإقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضة العبد إياه ولأنه رقبانى مثله يعارضه فيمنعه عن الإقامة خصوصاً عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الإقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد إقامة الحد عليه أن يأخذ بعض أمواله ويقصد على إهلاكه ويهرب منه فيمتنع عن الإقامة ولو قدر على الإقامة فقد يقيم وقد لا يقيم لما فى الإقامة من نقص فى قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سراية الجلدات إلى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث القدرة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الإمام فى تحصيل ما شرع له إقامة الحد فلا يزاحمه فى الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما : أن التعزير هو التعيين والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجانى لما تذكر فى موضعه والمولى يساوى الإمام فى هذا لأنه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارض فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الإيلام لأنه لا يوجب نقصاناً فى مالية العبد ولا تعييباً فيه بخلاف الحد . والثانى : أن فى التعزير ضرورة ليست فى الحد لأن أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى إلى أن يعزر مملوكه فى كل يوم وفى كل ساعة وفى الرفع =

وقد ورد فى بدائع الصنائع للكاسانى :

الاستخلاف نوعان : تنصيص وتولية ، أما التنصيص فهو أن ينص على إقامة الحدود فيجوز للخليفة إقامتها بلا شك . وأما التولية فعلى ضربين :

عامة وخاصة :

فالعامة : هى أن يولى رجلا ولاية عامة مثل إمارة إقليم أو بلد عظيم فيملك الولى إقامة الحدود وإن لم ينص عليها لأنه لما قلده إمارة ذلك البلد فقد فوض إليه القيام بمصلحة المسلمين وإقامة الحدود معظم مصالحهم فيملكها .

والخاصة : هى أن يولى رجلا ولاية خاصة مثل جباية الخراج وغير ذلك فلا يملك إقامة الحدود .

وقد قيل فى الإمارة الخاصة أنها يكون فيها الأمير مقصور الإمارة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية وحماية البيضة ، والذب على الحريم وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ولا لجباية الخراج والصدقات ، فأما إقامة الحدود فما افتقر منها إلى اجتهاد لاختلاف الفقهاء ، أو افتقر إلى إقامة بينة لتناكر المتنازعين فيه ، لم يكن له التعرض لإقامتها لأنها من الأحكام الخارجة عن خصوص إمارته . وما لم يفتقر إلى اجتهاد ولا بينة أو افتقر إليهما فنفذ فيه اجتهاد الحاكم أو قامت به البينة عنده نُظرت ؛

فان كان من حقوق الآدميين كحد القذف والقصاص فى نفس أو طرف كان ذلك معتبراً بحال الطالب ، فان عدل عنه إلى الحاكم كان الحاكم أحق باستيفائه له ، لدخوله فى جملة الحقوق التى ندب الحكام إلى استيفائها ، وإن عدل الطالب باستيفاء الحد أو القصاص إلى هذا الأمير كان الأمير أحق باستيفائه . لأنه ليس بحكم وإنما هو معونة على استيفاء حق وصاحب المعونة هو الأمير دون الحاكم . وإن كان هذا الحد من حقوق الله تعالى المحضة ،

ــ إلى الإمام فى كل حين وزمان حرج عظيم على الموالى ففوضت إقامة التعزير إلى الموالى شرعاً أو صار المولى مأذوناً فى ذلك من جهة الإمام دلالة وصار نائباً عن الإمام فيه ولا حرج فى الحد لأنه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة أسباب وجوبه .

كحد الزنا ، جلد أو رجم فالأمير أحق باستيفائه من الحاكم لدخوله فى قوانين السياسة وموجبات الحماية ، والذب عن الملة ، فدخل فى حقوق الإمارة ، ولم يخرج منها إلا بنص ، وخرج من حقوق القضاء فلم يدخل فيها إلا بنص(١).

وقد قال المرغنانى فى الهداية : لا يقيم المولى الحد على عبده إلا باذن الإمام وقال الشافعى له أن يقيمه لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الإمام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : أربع إلى الولاه وذكر منها الحدود ولأن الحد حق لله تعالى لأن المقصد منها إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه(٢).

وورد فى المهذب :

« لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من يفوض إليه الإمام لأنه لم يقم حد على حر على عهد الرسول إلا باذنه ، ولا فى أيام الخلفاء إلا باذنهم ، ولأنه حق الله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فى استيفائه الحيف فلم يجز بغير إذن الإمام ولا يلزم الإمام أن يحضر إقامة الحد ولا أن يبتدىء بالرجم لأن النبى أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أنه رماهم بنفسه فان ثبت الحد على عبد باقراره ومولاه حر مكلف عدل فله أن يجلده فى الزنا والقذف والشرب(٣)» .

وورد فى الدرر الحكام :

« إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضى برجمه فضرب رجل

---

(١) انظر ص ٢٠ القاضى أبو يعلى .

(٢) انظر ص ١٣٠ فتح القدير جزء ٤ . وقال الشافعى وأحمد يقيمه بلا إذن وعن مالك إلا فى الأمة المتزوجة ، واستثنى الشافعى من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأة .

(٣) انظر ص ٤٢ جزء ٧ البدائع .

عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيد أو كفاراً فعلى القاتل الدية والقياس أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء لأن الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية فى ماله لأنه عمد . وسيأتى أن العواقل لا تعقل العمد(١) » .

ثالثاً : استحالة تنفيذ العقوبة :

١ — قد يستحيل تنفيذ العقوبة كما إذا كان القاذف أبا المقذوف أو جده وإن علا أو أمه أو جدته وإن علت فان كان فلا حد عليه لقوله تعالى « ولا تقل لهما أف » والنهى عن التأفيف نصاً نهى عن الضرب دلالة ، ولهذا لا يقتل به قصاصاً ولقوله تعالى « وبالوالدين إحساناً » والمطالب بالقذف ليس من الإحسان فى شىء فكان منفياً بالنص ولأن توقير الأب واحترامه واجب شرعاً وعقلا .

٢ — إذا رجع المتهم عن الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر فلا تنفذ عليه العقوبة لأنه يحتمل أن يكون صادقاً فى الرجوع وهو الإنكار ويحتمل أن يكون كاذباً فيه فان كان صادقاً فى الإنكار يكون كاذباً فى الإقرار وإن كان كاذباً فى الإنكار يكون صادقاً فى الاقرار فيورث شبهة فى ظهور الحد والحدود لا تستقر مع الشبهات والرجوع عن الإقرار قد يكون نصاً وقد يكون دلالة بأن أخذ الناس فى وجهه فهرب ولم يرجع وأما الرجوع عن الإقرار بالقذف فلا يسقط الحد لأن هذا الحد هو المعين من وجه وحق العبد ما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص وغيره(٢).

٣ — فى أقوال إنه إذا مات الشاهد فى حد الرجم خاصة فى ظاهر الرواية

---

(١) انظر ص ٦٩ جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٦١ جزء ٧ من بدائع الصنائع .

لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجه لا تتصور عودة فسقط الحد ضرورة(١).

٤ — إذا حد الرجل فى الزنا باقراره وحضرت المرأة بعد إقامة الحد فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل تحد أيضاً كما حد الرجل وإن أنكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لأنه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر(٢).

٥ — إذا سرق الرجل سرقات فرفع فيها إلى الحاكم كلها فقطع أو رفع فى بعضها فقطع فيما رفع فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع فى شىء منها بعد ذلك لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وهى من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد كما فى الزنا وهذا لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة الحد الواحد فكان فى إقامة الثانى والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفى فى باب الزنا بالإقامة لأول حد . ولأن محل الإقامة قد فات إذ محلها اليد اليمنى لأن كل سرقة وجدت ما أوجبت إلا قطع اليد اليمنى فاذا قطعت فى واحدة منها فقد فات محل الإقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بآفة سماوية(٣).

٦ — الجهل بالقانون :

الظاهر فى الفقه الإسلامى أن الجهل بالقانون يصلح عذراً إذا لم يصحب الجهل تقصير فمن جهل القانون وكان مقصراً فى هذا الجهل حوسب على جهله ولم يعتد بخطئه فى القانون ومن جهل القانون ولم يكن مقصراً فى هذا الجهل عذر لجهله واعتد بخطئه(٤).

جاء بشرح المنار لابن نجيم « ومن هذا القبيل حربى دخل دارنا فأسلم

(١) انظر ص ٦٢ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٥١ جزء ٧ البدائع .

(٣) انظر ص ٨٥ جزء ٧ البدائع .

(٤) انظر مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ص ١٥٤ جزء ٢

فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف ما إذا زنى لأن جهله بحرمة الزنا لا يكون شبهة لأن الزنا حرام فى الأديان كلها فلا يكون جهله عذراً بخلاف الخمر فما فى المحيط وغيره : شرط الحد ألا يظن الزنا حلالا بخلاف الذى أسلم فشرب يحد لظهور الحكم فى دار الإسلام فجهله بتقصيره . والثالث الجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر وأنه « أى جهله بالشرائع » ، يكون عذراً فلو ترك صلوات جاهلا لزومها فى الإسلام ، لا قضاء وكذا كل خطاب تركه ولم يشتهر فجهله عذر لقوله تعالى « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ، نزلت فى الذين شربوا بعد تحريمها غير عالمين بخلافه بعد الانتشار .

ونجد مع ذلك فى بعض نصوص أخرى أنه لا يجب حد الزنا على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال : ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة فقالوا : ما تقول قال : ما علمت أن الله عز وجل حرمه . فكتب يعنى عمر أنه إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه وإن لم يكن قد علم فاعلموه فان عاد فارجموه وروى أن جاريه سوداء رفعت إلى عمر رضى الله عنه وقيل إنها زنت فخفقها بالدرة « ضربها ضرباً خفيفاً » ، خفقات وقال أى لكاع « لئيمة » ممن زنيت ؟ فقالت من غوش بدرهمين « اسم طائر سمى به الرجل » تخبر بصاحبها الذى زنى بها ومهرها الذى أعطاها فقال عمر ما ترون ؟ وعنده على وعثمان وعبد الرحمن بن عوف فقال على رضى الله عنه : أرى أن ترجمها وقال عبدالرحمن : أرى مثل ما رأى أخوك . فقال لعثمان ما تقول ؟ قال : أراها تستهل بالذى صنعت لا ترى به بأساً وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل فقال : صدقت فان زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريمه فان كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأنا نعلم كذبه وإن كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ فى بادية بعيدة من المسلمين أو كان مجنوناً فأفاق وزنا قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد[1].

---

(١) انظر ص ٢٦٨ المهذب جزء ٤ .

رابعاً : تأجيل تنفيذ العقوبة :

قد يؤجل تنفيذ العقوبة إلى وقت آخر لجملة أسباب :

١ — فى السفر والحرب خشية أن تحمل المحدود حمية الشيطان على اللحوق بالكفار — قال أبو يوسف — حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة : تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ! ! وبلغنا أيضاً أن عمر رضى الله عنه أمر أمراء الجيوش والسرايا أن لا يجلدوا أحداً حتى يطلعوا من الدرب قافلين وكره أن تحمل المحدود حمية الشيطان على اللحوق بالكفار(١).

وروى أن جنادة بن أمية قال : كنا مع بسر بن أرطاة فى البحر فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية (البختية أنثى الجمال الطويلة الأعناق) فقال : قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الأيدى فى السفر ولولا ذلك لقطعته .

وقد كتب عمر رضى الله عنه إلى عمير بن سعد الأنصارى وإلى عماله ألا يقيموا حداً على أحد من المسلمين فى أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة .

وللإمام الشافعى رأى مخالف فى ذلك ذكره فى باب إقامة الحدود فى دار الحرب(٢).

٢ — لا تحد الحامل حتى تضع ولا بعد الوضع حتى يوجد لولدها من يرضعه وقد حدث أبان عن يحيى بن أبى كثير عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : إنى أصبت حداً فأقمه على(٣).

---

(١) انظر ص ١٧٨ الخراج ، وأنظر ص ٥٣٧ جزء ١٠ المغنى .

(٢) انظر ص ٣٢٢ جزء ٧ الأم للشافعى .

(٣) قال الحاكم الشهيد فى الكافى فإن ادعت أنها حبلى أراها القاضى النساء فإن قلن هى حبلى حبسها إلى سنتين ثم يرجمها .

قال : وهى حامل . فأمر أن يحسن إليها حتى تضع . فلما وضعت جاءت النبى صلى الله عليه وسلم فأقرت بمثل الذى كانت أقرت به ، فأمر بها فأسبلت ثيابها عليها ثم رجمها وصلى عليها فقيل له يا رسول الله تصلى عليها وقد زنت ؟ فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من جادت بنفسها[١]. وقد قيل إن الحبلى تحبس إن ثبت زناها بالبينة إلى آن تلد وإن ثبت بالإقرار لا تحبس لعدم الفائدة لأن لها الرجوع متى شاءت[٢].

٣ — لا يكون فى إقامة الجلد خوف الهلاك لأن هذا الحد شرع للزجر لا للهلاك فلا يجوز إقامته فى الحر الشديد والبرد الشديد لما فى الإقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على المريض حتى يبرأ لأنه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النُفَساء حتى ينقضى النفاس لأن النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لأن الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر لأن فيه خوف هلاك الولد والوالدة . ويقام الرجم فى هذا كله إلا على الحامل لأن ترك الاقامة فى هذه الأحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حد مهلك ولا يقام على الحامل لأن فيه هلاك الولد بغير حق[٣].

ورد فى المغنى :

والمريض على ضربين : (أحدهما) يرجى برؤه — فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال أبو بكر فى النفساء وهذا قول اسحق وأبى ثور لأن عمر

---

(١) انظر ص ٢٤٩ السياسة الشرعية للقاضى أبو يعلى .

(٢) فتح القدير ص ١٣٧ جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٥٩ بدائع الصنائع جزء ٧ وقد ذكر مالك فى الرجل المريض الذى يخاف عليه إن أقيم عليه الحد أنه يؤخر حتى يبرأ من مرضه فهذا إذا ضرب أول الحدين إن كان يخاف عليه إن ضرب الحد الثانى أن يموت أخره الإمام ولم يضربه وكذلك ذكر مالك فى الذى يخاف عليه البرد إن هو أقيم عليه الحد فإنه يؤخره ولا يضرب ويسجن وإنما قال فى البرد فى القطع وليس فى الضرب قال : والضرب عندى بمنزلة القطع فى البرد إن خيف عليه والحر عندى بمنزلة البرد فى ذلك كله ص ٤٩ جزء ١٦ من المدونة الكبرى .

وأنظر ص ١٠٠ جزء ٩ المبسوط .

رضى الله عنه أقام الحد على قدامه بن مظعون فى مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك فى الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعاً ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . قال : القاضى وظاهر قول الخرقى تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد : وهو صحيح عاقل ، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والشافعى لحديث على رضى الله عنه فى التى هى حديثه عهد بنفاس وما ذكرناه من المغنى ، وأما حديث عمر فى جلد قدامه فانه يحتمل أنه كان مرضا خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه فى السوط وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذى يضرب به الصحيح ثم أن فعل النبى صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل عمر على أنه اختيار على دفعه وكذلك الحكم فى تأخيره لأجل الحر والبرد

(والثانى) المريض الذى لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه فى الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ وضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعى وأنكر مالك هذا وقال : قد قال الله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وهذا جلدة واحدة[1].

انقضاء العقوبة بالموت

بالموت تنقضى العقوبات البدنية كما ينتهى توقيع العقوبات التبعية والتكميلية أما الغرامة فالرأى الراجح أنها لا تنفذ إلا على المحكوم عليه شخصياً ولا يجوز تنفيذها بعد وفاته على ورثته ولكن القضاء الفرنسى يؤيده فريق من الشراح قد استقر على أنه متى أصبح الحكم القاضى بالغرامة نهائياً قبل وفاة المحكوم عليه تصبح الغرامة ديناً على المحكوم عليه ينتقل بالوفاة إلى ورثته ويجوز التنفيذ بها عليهم .

وقد أخذ بذلك قانون الإجراءات الجنائية الجديد إذ نصت على ذلك

---

(١) انظر المغنى ص ١٤١ جزء ١٠ .

المادة ٥٣٥ . ولم نجد أى مانع فى الشريعة يمنع من الأخذ بهذا الرأى السليم .
وقد اختلف الفقهاء فيما إذا توفى الجانى قبل أن يقتص منه .

١ — رأى أبو حنيفة ومالك أن الدية لا تجب فى مال المتوفى بعد موته من تركته .

٢ — رأى أحمد والشافعى أن الدية تجب فى مال المتوفى(١).

العفو

استدل الفقهاء على جواز العفو عن العقوبة بقوله تعالى فى جملة سور منها :

١ — « ثم عفونا عنكم من بعد ذلك لعلكم تشكرون » (سورة البقرة)
٢ — « فاعفوا واصفحوا حتى يأتى الله بأمره » . (البقرة) .
٣ — « وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير » . (البقرة) .
٤ — « ولقد عفا عنكم ، والله ذو فضل على المؤمنين » . (آل عمران) .
٥ — « ولقد عفا الله عنهم إن الله غفور حليم » . (آل عمران) .

ومن هذا القبيل كثير .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم « أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم » .
ولا جدال فى أن العفو يجوز فى الجرائم المعاقب عليها بالتعزير لأن ذلك متروك للإمام ولكن هل يجوز العفو فى الحدود ؟

يقول الفقهاء إن الحدود ليس للعفو فيها مجال ومع ذلك فقد صادفت

(١) انظر ص ٢٤٦ من بدائع الصنائع جزء ٧ :
وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص بآفة سماوية لأنه لا يتصور بقاء الشىء فى غير محله وإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لأن القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قولى الشافعى وعلى قوله الآخر تجب الدية .

جملة نصوص تحتاج إلى مزيد من التأمل والبحث ومن ذلك أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة زنت فأقرت فأمر برجمها فقال على رضى الله عنه : لعل بها عذراً ثم قال لها ما حملك على الزنا قالت كان لى خليط وفى إبله ماء ولبن ولم يكن فى إبلى ماء ولا لبن فظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقينى حتى أعطيه نفسى فأبيت عليه ثلاثاً فلما ظمئت وظننت أن نفسى ستخرج أعطيته الذى أراد فسقانى . قال على : الله أكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم .

وفى السنن للبيهقى عن أبى عبد الرحمن السلمى : أتى عمر بامرأة أجهدها العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس فى رجمها فقال على هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل[1]،[2] .

وقد ورد فى باب حد القذف فى كتابى الأحكام السلطانية للماوردى وللقاضى أبا يعلى أن حد القذف بالزنا ثمانون جلدة ورد النص بها وانعقد الإجماع عليها لا يزاد فيها ولا ينقص منها . وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو .

وقد جاء فى المدونة الكبرى : « قلت أرأيت القذف أتصلح فيه الشفاعة بعد ما ينتهى إلى السلطان قال: قال مالك: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرطى أو الحرسى قال: ولا يجوز فيه العفو إذا بلغ الإمام إلا أن يريد ستراً قال مالك والشرطى عندى بمنزلة الإمام إذا وقع فى أيديهم لم تجز الشفاعة بعد ولا يجوز لهم أن يخلوه وإن عفا المقذوف عن ذلك بعد بلاغ السلطان لم يجز عفوه عند مالك إلا أن يريد ستراً[3].

وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طلب به ويسقط إذا عفا عنه والدليل ما روى أن النبى صلى الله عليه

(١ ، ٢) انظر ص ٢٢١ الأحكام السلطانية للماوردى ، ٢٥٤ للقاضى أبا يعلى .

(٣) المدونة الكبرى جزء ١٦ ص ١٥ .

وسلم قال أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ؛ كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص وإن قال لغيره اقذفني فقذفه ففيه وجهان[1] .

التوبة

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت عقوبة الحد تسقط بالتوبة .

أما الذين يقولون بسقوط العقوبة بالتوبة فيقيسون ذلك على المحارب الذى سقطت عنه عقوبته بالتوبة بالإشارة لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

ويقرر الآخرون أن ذلك استثناء فى جريمة الحرابة لا يقاس عليه .

« فأما الحد الذى لا يختص بالمحاربة فينظر فيه فإن كان للآدمى وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لأنه حق للآدمى فلم يسقط بالتوبة كالقصاص وإن كان لله عز وجل وهو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يسقط بالتوبة لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف والثانى : أنه يسقط وهو الصحيح والدليل عليه قوله عز وجل فى الزنا فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما وقوله تعالى فى السرقة : فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم . وقوله صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق فإن قلنا أنها تسقط نظرت فان كانت وجبت فى غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الإصلاح فى زمان يوثق بتوبته لقوله تعالى فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما . ولقوله تعالى: فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه فعلق العفو على التوبة والإصلاح »[2].

---

(١) انظر ص ٢٧٤ المهذب جزء ٢ .

(٢) انظر المهذب ص ٢٨٥ جزء ٢ .

وقد ورد فى الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية :

« حدثنا محمد بن يحيى بن كثير الحرانى : حدثنا عمر بن حماد بن طلحه : حدثنا أسباط بن نصر عن سماك بن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل فى سواد الصبح وهى تعدو إلى المسجد بمكروه على نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذى استغاثت به فأخذوه وسبقهم الآخر فجاءوا به إليها فقال أنا الذى أغثتك وذهب الآخر فأتوا به النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنه وقع عليها وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد فقال إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركنى هؤلاء فأخذونى فقالت كذب هو الذى وقع على فقال رسول الله انطلقوا به فارجموه فقام رجل فقال لا ترجموه وارجمونى فأنا الذى فعلت بها الفعل فاعترف . فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى وقع عليها والذى أغاثها والمرأة فقال : أما أنت فقد غفر لك ، وقال للذى أغاثها قولا حسنا فقال عمر رضى الله عنه : ارجم الذى اعترف بالزنى ، فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : لا لأنه قد تاب — ورواه الإمام أحمد فى مسنده عن محمد بن عبدالله بن الزبير — حدثنا اسرائيل عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه فذكره وفيه « فقالوا يا رسول الله ارجمه فقال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم »[1].

التقادم

يرى أبو حنيفة أن الحدود تسقط بالتقادم عدا حد القذف لأن فيه حقاً للمقذوف وقد ذكر أن مدة التقادم ستة أشهر — وقد قيل إن أبا حنيفة لم يقدر للتقادم

---

(١) فى ابن الأثير جزء ٤ ص ٢٧٠ ، وفى تيسير الوصول جزء ٢ ص ٦ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر برجمه فى رواية الترمذى وأبى داود .

وأنظر مناقشة قيمة فى ص ٣٥٩ جزء ٤ ابن حجر : عمن زنى بحليلة أحد فهل يشترط فى صحة توبته أن يستحل زوجها ما لم يخشى فتنة أو مطلقاً أو لا يجب ذلك .

تقديراً وتوخى ذلك إلى اجتهاد كل حاكم فى زمانه فانه روى عن أبى يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت فى التقادم شيئاً وجهدنا به أن يوقت فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قدراه بشهر فان كان شهراً أو أكثر فهو تقادم وإن كان دون شهر فليس بمتقادم وروى مالك وأحمد والشافعى أن الحدود لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ وأن التعازير قد تسقط إذا رأى ذلك ولى الأمر .

وحجة الرأى الآخر أن العقوبات فى الحدود هى خالصة لله وليس لولى الأمر العفو عنها وطالما كان الأمر كذلك فلا يجوز التمسك بالتقادم فيها[1]

وقد ورد فى باب الشهادة فى حد الزنا فى كتاب الدر والحكام :

« شهد بحد متقادم بلا عذر » بأن يكون قريباً من إمامه بحيث يقدر على إقامة الشهادة بلا تأخير « لم تقبل » لأن الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين ، أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعده لسوء فى باطنه من حقد أو عداوة حركته فيتهم فيها وإلا صار فاسقاً آثماً بخلاف الإقرار كما سيأتى . إلا فى قذف لأن الدعوى فيه شرط فيحيل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة أى إذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لأن التقادم لا يضر لأنه حق العبد ولو أقر بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة إلا الشرب وتقادمه بزوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر وهو الأصح وقيل ستة أشهر[2].

---

(١) انظر ص ١٦١ فتح القدير جزء ٤ .

(٢) انظر جزء ٢ ص ٦٩ منلاخسرو ، ص ١٨٦ جزء ٣ الزيلعى .

خاتمة البحث

تكلمنا عن العقوبة ورأينا أن الفقه الإسلامى عرفها تعريفاً كاملا وتبين لنا أن أساس العقاب فى الشريعة الإسلامية كما هو فى الفقه الغربى تتحقق فيه فكرة العدل والتكفير ومصلحة المجتمع . يظهر ذلك الحديث النبوى « حد يعمل به فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً » .

كما رأينا أن العقوبة فى الفقه الإسلامى تتوافر فيها مقومات العقوبة كما يفهمها الفقه الغربى من ناحية أنها شرعية لا توقع إلا بنص ، وتلمسنا من تحت طيات هذا المبدأ القاعدتين الأساسيتين وهما عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضى وتحديد سلطة القضاء فى التفسير للنصوص الجنائية .

ورأينا أن العقوبة شخصية لا تصيب إلا الجانى ولا تتعداه إلى غيره ووصلنا إلى أن الدية ليست عقوبة ترد كاستثناء للمبدأ وإنما هى جزاء يدور بين العقوبة والضمان فتحميلها على العاقلة لا يخرج العقوبة عن الشخصية .

ورأينا أن العقوبة عامة يتساوى أمامها الجميع لا فرق بين غنى وفقير يظهر ذلك من الحديث (.... ولو أن فاطمه بنت محمد سرقت لقطعت يدها).

وقد رأينا عند ما تكلمنا عن تطور فكرة العقوبة كيف كانت العرب تثأر قبل الإسلام . فجاء الإسلام فهذب هذه القاعدة إلى نظرية متطورة هى القصاص . ورأينا أن القصاص يقوم به ولى الأمر بنفسه ولا يتركه للمجنى عليه . فالسلطة العامة هى المهيمنة على جرائم القتل العمد من ناحية أن ولى الأمر هو الذى يقوم بتنفيذ القصاص . فان عفى ولى الدم فولى الأمر يعزر الجانى بالجلد مائة والسجن عاماً .

وتبين لنا كيف تطور حد الزنا وكيف نشأ ذلك المشكل الذى لم نتبين له حلا فى رجم المحصن فى الزنا وكيف نسخت تلاوة آية الشيخ والشيخة إذا زنيا مع بقاء حكمها لحكمة غير ظاهرة ، وكيف عالج ذلك عمر بطريقته التى

وضح فيها غيرته على الإسلام . وإن كنا لم نستطع أن نجاريه فيما قرره فلم نكن وحدنا فى ذلك فقد سبقنا فقهاء أجلاء وصفوا الأمر بأنه إشكال مما جعل « السبكى » يقول « لعل الله ييسر علينا حل هذا الإشكال فان عمر رضى الله عنه إنما نطق بالصواب ولكنا نتهم فهمنا » .

ورأينا كيف وقع الفقهاء فى ذلك الخلاف الجوهرى فى معنى كلمة الخمر وكيف تجادل كل طائفة الطائفة الأخرى مما جعل أبو حنيفة الإمام الأعظم يقول كلمته التى تدل على الورع « إنة لا يستطيع أن يفتى بحرمتها لأن فيه تفسيقاً لبعض الصحابة ولا يستطيع أن يشربها لأنه لا حاجة له بها » ولكن ماذا يفعل من له حاجة فى شربها أمام كل ذلك الخلاف إذا لم يكن على ورع أبى حنيفة ؟ وليس كل الناس على هذه الدرجة من الورع والتقوى .

ورأينا أن العقوبات فى الشريعة تنقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية كما أننا تلمسنا أيضاً عقوبات بدنية وعقوبات سالبة للحرية ولمسنا كيف كان فى الإسلام نظام دقيق للسجون وضحه القاضى أبو يوسف صاحب أبى حنيفة فى خطابه للرشيد وقد تبين لنا من بحث هذا النظام أنه لا يخرج عن أحدث النظم التى تقوم عليها السجون هذه الأيام .

ورأينا أيضاً كيف تنقضى العقوبات بالتنفيذ وبطرق الانقضاء المعروفة فى الفقه الغربى ، وبالتوبة وقد انفردت بها الشريعة دون القانون الوضعى وذلك لسبب لا يخفى وهو الحث على الكف عن المعاصى وقد وضعت لها شروطاً دقيقة ونستطيع أن نتلمس اتجاهاً فى القانون الوضعى للأخذ بهذه الفكرة فى إعفاء بعض الفئات من العقوبة إن هم اعترفوا بالجريمة قبل وقوعها أو قبل القبض على المحرضين والمدبرين لها أو حتى بعد وقوعها كما فى التوسط فى الرشوة .

انتهى والحمد لله
أولا وآخراً

أهم مراجع الكتاب

أولا : كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى

١ – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ طبعة سنة ١٣٢٨ هـ .

٢ – فتح القدير لكمال الدين بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ وهو شرح كتاب الهداية وبهامشه شرح العناية على الهداية للبابرتى وحاشية سعدى چلبى .

٣ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان الزيلعى وبهامشه حاشية الشلبى طبعة سنة ١٣١٥ هـ .

٤ – الخراج للقاضى أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم صاحب الإمام أبى حنيفة طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .

٥ – رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين طبعة سنة ١٣٢٦ هـ .

الفقه الشافعى

١ – الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعى طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٥ هـ .

٢ – المهذب لأبى إسحاق ابراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ طبعة سنة ١٣٣٣ هـ .

٣ – الأحكام السلطانية للقاضى أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ طبعة المطبعة المحمودية التجارية بمصر .

الفقه المالكى

١ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ طبعة سنة ١٣٢٩ هـ بالمطبعة الجمالية

٢ – حاشية الدسوق على الشرح الكبير للدردير طبعة ١٢٩٥ هـ .

٣ – المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون طبعة ١٣٢٣ هـ .

الفقه الحنبلى

١ – السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ طبعة دار الكتاب العربى سنة ١٩٥١ .

٢ – الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ طبعة سنة ١٣٥٦ بمطبعة الحلبى .

٣ — إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ .

٤ — الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .

٥ — فتاوى ابن تيمية طبعة ١٣٢٩ هـ .

٦ — المغنى لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ طبعة ١٣٦٧ .

فقه الشيعة

١ — البحر الزخار للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .

ثانياً : كتب أخرى

١ — القضاء فى الإسلام لعارف النكدى طبعة دمشق سنة ١٩٢٢ .

٢ — تاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى محمود بن عرنوس طبعة سنة ١٩٣٤ .

٣ — السياسة الشرعية للأستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .

٤ — تاريخ الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى .

٥ — أصول الفقه للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .

٦ — جامع الأصول لابن الأثير الجزرى ، وملخصه : تيسير الوصول .

٧ — القصاص فى الإسلام للأستاذ أحمد الشرباصى المدرس بالأزهر .

٨ — الدية للدكتور على صادق أبو هيف .

٩ — التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عوده .

١٠ — التعزير للدكتور عبد العزيز عامر .

١١ — جرائم النشر للأستاذ محمد عبدالله محمد .

١٢ — الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك .

١٣ — الإجراءات الجنائية للأستاذ على زكى العرابى .

١٤ — أصول تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللى .

١٥ — القانون الجنائى للأستاذ على بدوى .

١٦ — موجز فى العقاب للدكتور على أحمد راشد .

١٧ — رسالة الدكتوراه للدكتور أميل تيان فى الشريعة الإسلامية مطبوعة فى بيروت بالفرنسية سنة ١٩٢٦ .

١٨ — كتاب المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها فى الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى للقاضى محمد حافظ صبرى طبعة سنة ١٩٠٢ م بمطبعة هندية .

١٩ — مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى طبعة سنة ١٩٥٤ طبعة دار مصر للطباعة .

فهرس

الفصل الثالث

صفات العقوبة وخصائصها

المبحث الأول

شرعية العقوبة

صفحة

المبحث الثانى

شخصية العقوبة

المبحث الثالث

العقوبة عامة

الفصل الرابع
تطور القصاص والدية وتطور الحدود

المبحث الأول
تطور القصاص والدية

صفحة

المبحث الثانى
أثر القرآن والسنة فى القصاص والدية

المبحث الثالث
تطور الحدود

صفحة

الباب الثانى
أنواع العقوبات

الفصل الأول
التقسيم الذاتى للعقوبة

المبحث الأول
العقوبة الأصلية

صفحة

صفحة

المبحث الثانى

العقوبة التبعية

المبحث الثالث

العقوبة التكميلية

الفصل الثانى

التقسيم المادى للعقوبة

المبحث الأول

العقوبات البدنية

صفحه

المبحث الثانى

العقوبات النفسية

المبحث الثالث

العقوبة السالبة للحرية

الفصل الثالث

العقوبات المالية

صفحة

الباب الثالث

انقضاء العقوبة

مطابع كوستاتسوماس وشركاه
٥ شارع وقف الحرمين بالظاهر - تليفون ٤٤١١٨
١٣ شارع جلال بالقاهرة - تليفون ٥٤٦٣٩ ج ع م

